الكتب القانونية



في علاقات العمل الفردية

علاقة العمل الدولية، القانون المختص يحكم العلاقة، تطبيق نصوص القانون العام وقوانين البوليس الأجنبية المرتبطة بالعلاقة، تنفيذ العمل في أماكن متعددة ، فكرة القانون الأكثر صلاحية للعامل، الشكل والأهلية ، تكوين العلاقة، آثار العلاقة، انقضاء العلاقة.

دكتور
منير عبد المجيد
المستشار بمحكمة القيم العليا
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا (سابقاً)



الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

تنازع القوانين

فى علاقات العمل الفردية

علاقة العمل الدولية، القانون المختص يحكم العلاقة، تطبيق نصوص القانون العام وقوانين البوليس الأجنبية المرتبطة بالعلاقة، تنفيذ العمل فى أماكن متعددة ، فكرة القانون الأكثر صلاحية للعامل، الشكل والأهلية ، تكوين العلاقة، آثار العلاقة، انقضاء العلاقة.

دكتور
منير عبد المجيد
المستشار بمحكمة القيم العليا
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا (سابقاً)

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

تقديـــــم

يعد تنازع القوانين فى علاقات العمل الفردية من أدق موضوعات القانون الدولى الخاص واكثرها مشقة على الباحث.

ولايرجع السبب فى ذلك الى مجرد الصعوبة التقليدية التى يقتضيها البحث فى مسائل تنازع القوانين بصفة عامة، وإنما أيضا، وبصفة خاصة، لما يستتبع دراسة التنازع فى مجال علاقات العمل من ضرورة التصدى لمشكلة تعدد المناهج فى القانون الدولى الخاص وما تثيره من تساؤلات لم يتوصل الفقه المعاصر فى شأنها الى اجابات قاطعة.

ويكفى فى هذا الصدد ان نشير، على سبيل المثال، الى مشكلة تطبيق القوانين العامة، وقواعد البوليس والامن المدنى، التى يتدخل المشرع من خلالها لتنظيم علاقات العمل، وذلك فيما لو كانت هذه القوانين وتلك القواعد تنتمى الى نظام قانونى أجنبى عن دولة القاضى المطروح عليه النزاع، لاسيما فى الفروض التى لايكون فيها هذا النظام مختصا وفقا لقواعد الاسناد المزدوجة فى قانون القاضى.

وقد استطاع الدكتور منير عبد المجيد أن يتصدى لهذه المشاكل فى رسالته، وأن يكفل لها الحلول العملية التى ساعدته على الاهتداء اليها خبرته الطويلة كأحد كبار رجال القضاء المصرى الرائد. ولهذا لم يكن غريبا أن يبذل المؤلف جهدا كبيرا فى تحليل أحكام القضاء المصرى والاجنبى للكشف عن هذه الحلول، بل وردها الى أصول نظرية على نحو يشهد له بقدرة متميزة على التحليل والتأصيل.

وقدكان الباحث موفقا حين توصل الى اسناد علاقات العمل الى قانون دولة التنفيذ، وهو حل استطاع به ان يتفادى مشاكل معقدة، مثل مشكلة تطبيق القوانين العامة وقواعد البوليس الاجنبية، والتى اهتدى الى حلها من خلال فكرة الاسناد الاجمالى.

وحينما واجه المؤلف مشكلة تنفيذ العمل فى أكثر من دولة، وانتهى فى شأنها الى تطبيق قانون دولة المركز الرئيسى لادارة الاعمال، سارع، بلباقه، بإزالة أى شبهة لتناقص الحلول من خلال الربط بين الحل المقترح فى هذا الفرض ومعيار الاسناد العام الذى انتهى اليه، مؤكدا أن الرجوع الى قانون دولة مركز الاعمال، الذى يتلقى منه العامل توجيهاته فى هذه الحالة، إنما يتم بوصفه قانون دولة التنفيذ الحكمى لعلاقة العمل.

ولعل صدق احساس الدكتور منير عبد المجيد بتشعب موضوع بحثه هو الذى دفعه، ومن البداية، بأن يتخذ لرسالته عنوانا هو " تنازع القوانين فى علاقات العمل الفردية" وليس فى " عقود العمل الفردية" كما جرى على ذلك غالبية الشراح، حتى يواجه بذلك الفروض التى قد تقوم فيها علاقة العمل من حيث الواقع رغم بطلان العقد، أو رغم عدم وجوده أصلا، وفقا لفكرة رابطة المشروع التى تنشأ بانضمام العامل اليه وتنهض فيها العلاقة استنادا الى تنظيم موضوعى لادخل لمشيئه الاطراف فيه.

من جهه أخرى، فلعل تحديد الفكرة المسنده بعلاقات العمل، وليس بعقود العمل، على النحو السابق، مايتمشى أيضا مع استبعاد المؤلف لضابط الاسناد التقليدى فى مسائل تنازع القوانين فى العلاقات العقدية، وهو قانون الارادة، وتفضيله للاسناد الموضوعى لقانون دولة التنفيذ، والذى يستجيب تماما للطابع الآمر للقواعد التى يفرضها المشرع في هذه الدولة تنظيما لعلاقات العمل.

ولم يفت المؤلف ملاحظة نسبيه فكرة النظام العام فى دولة تنفيذ العمل، وكونها تهدف أساسا الى حماية الطرف الضعيف فى علاقه العمل، مما دعاه الى الاعتداد بقانون الارادة فيما لو كان أصلح للعامل. ولأن تطبيق قانون الارادة على هذا النحو لايتعارض مع الاهداف التى تسعى اليها القواعد الآمرة فى قانون دولة التنفيذ، بوصفه القانون الواجب التطبيق على علاقة العمل، فقد حرص الباحث على إنزال قانون الارادة فى هذا الفرض منزلة الشروط العقدية، معتنقا بذلك فكرة اندماج القانون المختار فى العقد بكافة نتائجها المعروفة لدى انصار النظرية الشخصية، دون أن يخرج مع ذلك عن فقه المدرسة الموضوعيه الحديثة التى تستلزم تركيز العلاقة العقدية وخضوعها لحكم القانون (قانون دولة التنفيذ).

وإذا كان المؤلف قد سد بهذا الكتاب فراغا فى المكتبة العربية للقانون الدولى الخاص، فإننا نتوقع منه المزيد من الكتابات التى ترتبط بهذا الموضوع، خاصة فى مجال الاتفاقات الدولية لحماية العامل. فالهجرة المتزايدة للعاملين المصريين الى الخارج، خاصة الى دول الخليج العربى، تقتضى مزيدا من الدراسة والبحث والاهتمام.

وواجب الدراسة والبحث يقع على العلماء المتخصصين. أما الاهتمام بحماية العاملين المصريين فى الخارج فهو التزام السلطة السياسية للدولة، والتى يتعين عليها أن تبرم الاتفاقات الثنائية والجماعية مع الدول التى تكثر هجرة المصريين للعمل فيها،

خاصة وأن غالبية هذه الدول لاتكفل للعمالة الاجنبية الحماية المرجوه، مما دعى الدول الافريقية والاسيوية المصدرة للسكان الى ابرام اتفاقات ثنائية مع الدول المضيفة حماية لمواطنيها، وهو ما كان يجب على مصر اتباعه منذ السبعينات.

ولعل الدكتور منير عبد المجيد يجد فى وقته متسعا للاسهام فى بحث هذه المشكلة القومية وإجراء مايلزم لمواجهتها من دراسات فى مجال تخصصه، الذى اثبت فيه قدرة يشهد بها مؤلفه القيم، والذى يسعدنى اليوم أن اقدمه للقارئ العربى.

والله ولى التوفيق

دكتور هشام على صادق

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى الخاص بجامعة

الاسكندرية

والعميد السابق بكلية الحقوق

الاسكندرية فى أول فبراير ١٩٩٢

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـدمـــة

تمهيد :

١- تنصب الدراسة على تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية ذات الطابع الدولي. ونستهل هذه المقدمة ببيان أهمية الدراسة، ثم نتولى تحديد موضوعها، ومفهوم فكرة علاقة العمل الدولية.

وعلى ضوء معطيات العلاقة التي تحتل فيها قواعد البوليس والأمن المدني (١) مكانا بارزاً وتختلط بالقواعد المتروكة لحرية الاطراف وارادتهم، يتعين أن نعرض لمشكلة تحديد القانون المختص، مما قد تكون له قابلية لحكم العلاقة مثل قانون مكان الابرام أو قانون مقر المشروع أو قانون مكان التنفيذ أو الجنسية المشتركة حتى يمكن الوصول إلى أنسب هذه القوانين ملاءمة لحكم العلاقة وأقواها صلة بها، ثم نتصدى بعد ذلك لنطاق تطبيق القانون المختص، أي بيان مدى انطباقه على عناصر العلاقة المختلفة.

أهمية الدراسة:

٢- يبين من تقصي أحكام القضاء بصفة عامة والفرنسي بصفة خاصة أنها تكشف عن تضارب الحلول، وعدم استقرارها على ضابط معين في شأن القانون المختص بحكم علاقة العمل. فقد أسندت العلاقة تارة إلى قانون الارادة (٢) بوصفه القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية بصفة عامة، وتارة أخرى إلى قانون مكان التنفيذ(٣) بوصفه القانون الذي يتصل بروابط مباشرة بالعلاقة، وتسود فيه قوانين البوليس والأمن التي يستحيل تفاديها أو التحرر منها، ولو جزئيا. ومن جهة أخرى، فإن التنفيذ هو العنصر المميز الذي يتعين أن يكون معياراً لتركيز علاقات العمل

---

(١) DURAND P.: Aux frontiéres du contrat et de L'institution. La rélation du travail, J.C.P., 1944, No. 387.

(٢) Milan 26 Sept. 1968, Rev. Crit., 1978, P. 672 et S.
l'juillet 1964, Rev. Cri., 1966, 49, Note Simon Depitre

(٣) Cass. 9 Nov. 1959, Rev. Crit., 1960, P. 566 et et S. Note Simon Depitre Cass 5 Mai 1977, Rev. Crit., 1978, P. 701 et S.
Cour de Seine, 1 Juin, 1950, Rev. Crit., 1961, P. 193 et S.
Cass. 13 Mai 1972, Rev Crit., 1973, P. 683 et S.. Note Paul Lagarde

ويمثل مركز النقل فيها. وعلى العكس، فإن بعض الاحكام قد فضلت تطبيق قانون المركز الرئيسي للمشروع (١) على علاقات العمل بإعتبار أنه يمثل المركز الفعلي للعلاقة بين العامل ورب العمل من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية، بل أن بعض الاحكام قد اسندت علاقات العمل إلى قانون مكان الابرام (٢) بوصفه أول حدث في ميلاد العقد المنشئ للعلاقة، كما أعتنقت أحكام أخرى قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين (٣).

وهكذا تنوعت الحلول بين هذه الضوابط المتعددة، بالاضافة إلى أن بعض الاحكام قد جمعت بين كل أو بعض الضوابط السابقة على نحو يتعذر معه معرفة الضابط الذي يعتبر حاسما.

ولم تكن إتجاهات الفقه (٤) في هذا الخصوص أقل اختلافا من القضاء الذي تضاربت أحكامه. بل أن جانبا من هذا الفقه، أخضع العلاقة في شقها التنظيمي إلى قانون مكان التنفيذ لتعلق المسألة بالامن المدني، وأخضع الجانب غير التنظيمي منها إلى قانون الارادة (٥).

---

(١) نقض مدني مصري في ٥ ابريل ١٩٦٧، مجلة ادراة قضايا الحكومة، السنة ١٥، ١٩٧١، وتعليق الدكتور هشام صادق، ص ١١٥ وما بعدها.

(٢) Cass. 28 Dec. 1936, Rev. Crit., 1937, P. 682, Noye Batiffol.

(٣) Cour Tourine, 6 Avr. 1934, cité par Batiffol, Les conflits de lois en matiére de contrats, 1938, paris, P. 269 et la Note.

(٤) BATIFFOL: Les confilts de lois. - en matiére de contrats, 1938, PP. 295 - 298 et P. 269, No. 298. Istvan SZASZY L.L.D.: International Labour Law, 1986, P. 106 et 107.

Lerebours - pigeonniere précis de droit international privé, 6° éd, 1954, p. 237, No. 217. Charles ʃreyria: Travaux du çomité ʃrancais de Droit International ptivé 1962 - 1964: La notion de conflits de lois en droit public, pp. 110, 111, 112, 116, 127.

Simon Depitre: Droit du travail et conflits de lois devant le Deuxiéme çongrés International de Droit du Travail, Rev. Crit, 1958, P. 285 et S.

Simon Depitre: Note sous Cass. 1 Juillet 1964, Rev. Crit., 1966, P. 47 et S. et Note sous Cass. 9 Nov. 1959, Rev. Crit., 1960, P. 566.

BATIFFOL: Note sous Cass. 5 Mars 1969, Rev. Crit., 1970, P. 282.

- الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٩١ وما بعدها.

(٥) الدكتور منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ١٩٥٧، ص ٣١٤.

٣- وازاء هذه الاتجاهات المتباينة - التي لم تستقر ضوابطها بعد - استلزمت الضرورة البحث عن اسناد العلاقة إلى قانون محدد، يتمشى مع طبيعتها، ويكفل لها الثبات، ويوفر لها الاستقرار المتطلب، ويؤكد الضمان لذوي الشأن بأن علاقاتهم سوف يحكمها قانون معلوم لهم على نحو مسبق، يؤدي إلى عدالة الحلول، واقامة التوازن في علاقات ترتبط بحياة السواد الاعظم من أفراد المجتمع وهم العمال، وهي علاقات قد تختل فيها المساواة بين أطرافها. ولا شك أن تفادي الحلول المتعارضة في نفس المسألة والعمل على تناسقها بما يكفل أمانها القانوني، هو أحد الاهداف التي تسعى إليها حلول تنازع القوانين (١).

٤- وإذا كان هذا هو الشأن في علاقات العمل المحددة بمكان معين، فان الأمر يدق في شأن علاقات العمل التي لا ترتبط بمكان ثابت، فقد ارتبطت المشروعات الدولية بزيادة حركات الهجرة، وظاهرة انتقال عدد كبير من العاملين بصفة مؤقته من البلاد النامية إلى البلاد الصناعية المتطورة، كما أن التوسع في حركة النقل الدولي وإيفاد عمال أو مهندسين في مأموريات أو مهام مؤقته إلى الخارج، وانتشار التجارة الدولية التي صاحبت تنقل المندوبين الجوابين، والممثلين التجاريين من بلد إلى آخر، يسود كل منهما قانون مغاير. هذا يسهم بصورة ملوحظة في نمو علاقات العمل الدولية، ومن شأنه أن يثير الحيرة بشأن القانون الذي يحكم علاقات هؤلاء العمال بالمؤسسات التي يعملون بها متى كانوا لا يمارسون عملهم في مكان ثابت، ولا يرتبطون في نشاطهم بمكان محدد (٢).

٥- ويقتضي الأمر أيضا، البحث عن القانون المختص بعلاقات المشروع المتعدد الجنسية (٣)، بعمال الوحدات الفرعية في البلاد الاجنبية التي تعرف بالدول المضيفة. إذ يشهد العالم في المجتمع المعاصر ظاهرة انتشار هذه المشروعات

---

(١) WENGLER: Les principes généraux de droit international privé et leur conflits, Rev.Crit.,1952,P.595,-1953,P.37,Note17et S., P.48 et S.
BATIFFOL: Les aspects philosophiques de droit international privé,1956,P.214, Note96,97.
VALLINDAS: Les strcture de la régle de conflits, Recuil,1960-111, P. 345.

(٢) Gérard Lyon Caen et Antoine Lyon Caen:
Droit Social international et europeén, Sixiéme édition, 1985, P, No. 56.

(٣) DEPAX M.: Groupes de sociétés et contrat de traval Dr. soc.1961, p 596 et s.

التي تنشئ فروعا لها تقيمها في عدة أقاليم يمتد نشاطها إليها، فتجد نفسها في كنف تشريعات متغايرة، رغم أن الشركة الام هي التي تقوم باصدار القرار لتنسيق سياستها العامة في صورة موحدة من الناحية الاقتصادية. وهكذا يتعارض هذا الطابع الاقتصادي الموحد مع الطابع المتعدد للمشروع من الناحية القانونية (١)، وهو ما يتطلب بحث مركز العمال في الوحدات الفرعية، ومدى ارتباطهم بالشركة الأم، وهل الفرع الذي يمارس نشاطه خارج الحدود الوطنية للشركة الأم يعتبر جزءا منها وبالتالي يخضع لرقابتها، أم أنه يستقل عنها ، أم أن لها رقابة عليه في حدود معينة، وما هي حدود هذه الرقابة ومداها ؟ وعلى ذلك، إذا ثار نزاع يتعلق بعلاقة عمل دولية، أي تضمنت عنصرا أجنبيا، كما إذا كان العامل أجنبيا، أو كان عقد العمل يجرى تنفيذه في دولة أخرى غير تلك الكائن بها الوحدة الفرعية التي ابرمت العقد .. يثور التساؤل عن القانون المختص بحكم هذه العلاقات.

وتضيف فكرة قوانين البوليس وتشريعات القانون العام (٢)، التي أصبحت من معطيات علاقات العمل، أبعادا أخرى لمشكلة تنازع القوانين في شأن هذه العلاقات. إذ يجرى الفقه التقليدي (٣) على تأكيد تطبيق هذه القوانين وتلك التشريعات على نحو يمتنع معه على القاضي الوطني تطبيق قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبي فهي تعتبر قواعد داخلية يزودها المشرع بنطاق تطبيق أمر في المكان (٤) بهدف حماية الحياة الاقتصادية والاجتماعية في المجتمع الوطني (٥). ومثل هذا القول

---

(١) FATOUROS A.A.: Problémes et méthodes d'une réglementation des entreprises multinational, Clunet, 1974, 11. 6496.

(٢) BRUN 'A' et Gallent 'H': Droit du travail, 1958, P. 168 et S.

(٣) LOWENFELD 'A.F.': public law in international arena. Conflict of laws and some suggestions for their interaction, Recueil des Cours, 1979, 2, P. 311 et S., Vol. 163.

(٤) Deby Gérard: Le rôle de la régle de conflits dans le réglement des rapports internationaux, Thése paris, 1973, P. 9, No 9.

(٥) BOULLENOIS: Traité de la personnalité et de la réalité de lois, çoutumes et statuts, T. I, P. 3 et 5 (5éme principe).

ويطلق جانب من الفقه عبارة "النظام العام الاجتماعي" على قوانين البوليس والامن التي تحتل مانا بارزا في مجال قانون العمل والتأمين الاجتماعي.

LE GRIEL 'J' La Législation de la securité sociale et L'ordre public. Droit Soc., 1949 - 1950, P. 54 et S.

يتعذر - على ما سنرى - التسليم به على الأقل في الفروض التي تكون فيها هذه القوانين وتلك التشريعات جزءا من القانون الاجنبي المختص بحكم العلاقة. وهو ما يقتضي بحث مدى سلامة فكرة الاقليمية كأساس لعدم تطبيق القاضي الوطني قواعد البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبي (١).

وترتبط بهذه المسألة مشكلة أخرى، لها أهميتها، وإن كانت متميزة عنها، هي معرفة ما إذا كانت الطريقة المتبعة في القانون الدولي الخاص بشأن قواعد التنازع التقليدية، يمكن أن تجد مكانا في هذا الخصوص. وبوجه عام، كيفية تطبيق قوانين البوليس وتشريعات القانون العام بهدف اسنادها عبر الحدود، وتحديد الوسيلة أو الوسائل التي يمكن اتباعها لهذا الغرض. فاذا كانت الدراسات الحديثة في شأن هذه الطائفة من القوانين قد تقدمت، فان ذات التقدم لم يحظ بنصيب ملحوظ في شأن تطبيق القوانين الاجنبية المماثلة، ومدى إمكان تصور قيام ظاهرة التنازع في اطار هذه القوانين.

كما يثور التساؤل عن مدى إمكان تطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبي التي ترتبط بعلاقة العمل ولكنها لا تشكل جزءا من النظام القانوني الذي يحكمها وتحديد الوسيلة التي يمكن اتباعها في هذا الصدد (٢).

تحديد نطاق الدراسة :

٦- يتحدد نطاق الدراسة بتنازع القوانين في علاقات العمل الفردية ذات الطابع الدولي، بهدف تحديد القانون المختص بحكمها.

والقاضي في إطار منهج التنازع يؤسس منطقه على العلاقات القانونية ليحاول أن يستمد من خصائصها التي تميزها، قانون المكان أو الدولة التي ترتبط به أكثر من غيره بحيث يكون أنسب القوانين ملاءمة لحكمها. وهذا المنهج يخالف منهج قوانين التطبيق الفوري، أي النظام المفرد الجانب، الذي يحدد المشرع بمقتضاه نطاق تطبيق القانون الذي أصدره، أو يحدد العلاقات التي تخضع لحكمه (٣).

---

(١) ما يلي رقم ١٤٤ وما بعده.

(٢) ما يلي رقم ١٦٩ وما بعده.

(٣) FRANCESCAKIS: Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les régles de conflit, Rev Crit., 1966, P. 4 et S.

-même auteur:

Lois d'application immédiate et droit du travail, Rev. Crit., 1974, P. 273 et 274.

GOTHOT 'Pierre": Le renouveau de la tendence unilateraliste en droit international privé, Rev. Crit., 1971, P. 7 et s.

ويطلق Szaszy على قواعد تنازع القوانين "التنظيم القانوني الغير مباشر". وعلى قوانين التطبيق الفوري " التنظيم القانوني المباشر ".

SZASZY: International labour law, 1969, P. 12 et 13.

ولهذا يؤكد Graulich، التعارض بين قوانين التطبيق الفوري وقاعدة التنازع، من حيث أن كلا منها يستجيب إلى هدف مغاير. إذ يعزي التطبيق الفوري لقانون القاضي إلى الرغبة في تماسك وفعالية نظام القاضي، في حين أن قاعدة التنازع لها هدف أكثر اتساعا للوصول إلى تنظيم مرض للعلاقات الدولية (١).

٧- ولا تقتصر الدراسة على عقد العمل الفردي الدقيق، بل تتسع لتشمل علاقة العمل الفردية وهي أوسع نطاقا من العقد، فهي تشمل علاقة العمل الفعلية المتخلفة عن عقد العمل الباطل والفكرة التنظيمية للمشروع.

ولكي يمارس القانون الدولي الخاص وظيفته في هذا الصدد، يجب أن نواجه علاقة عمل دولية. ولهذا كان لزاما أن نفرد فصلا تمهيديا لعلاقة العمل الدولية، نشير فيه إلى المقصود بعلاقة العمل، والى التفرقة بين العلاقة الدولية والعلاقة الداخلية، ثم نحدد معيار العقد الدولي الذي ثار بشأنه الخلاف في الفقه والقضاء بين عدة معايير: المعيار القانوني، والمعيار الاقتصادي، والمعيار المزدوج، ثم نخلص إلى المعيار المختار الواجب اتباعه في اطار الدراسة.

مشكلة البحث عن القانوني المختص بعلاقة العمل الدولية ونطاق تطبيقه:

٨- تقتضي فكرة التنازع ضرورة أسناد العلاقة الدولية إلى نظام يحكمها ويسبغ عليها الحماية القانونية.

ويمكن القول بأن علاقات العمل قد استقلت في كافة الانظمة القانونية المعاصرة عن الاطار العام للقانون المدني، استقلالا تبرره ذاتيتها. فلا شك ان المسألة، وإن كانت تتعلق بعقد من حيث طبيعته، ألا أنه ليس عقدا كسائر العقود، فقد جاوزت هذه العلاقة فكرة العقد الحر المبني على ارداة الاطراف، وارتبطت بالاهداف العليا للمجتمع (٢)، فافسحت المجال لفكرة قوانين البوليس والأمن، واندرجت العلاقة في أغلب احكامها في اطار هذا التيار الجارف من التنظيم القانوني الآمر، بهدف تحقيق مصلحة اجتماعية (٣)، وهوتنظيم يتولى القانون الموضوعي تحديد نطاقه وبيان مداه،

(١) GRAULICH 'P.': Régles de conflit et régles d'application immédiate, Mélanges Dabin, 1963, T. 11, P. 535.

(٢) LEREBOURS - PIGEONNIERE et LOUSSOUARN: Précis de droit int. privé, 8° éd., 1962, P. 374, 375.

(٣) ROUAST: Le contrat dirigé, Mélanges Sugajama, 1940.

بحيث اقتحم عقد العمل مرحلة العقد الموجه، ولم تعد ارادة الاطراف تؤدي دورها الا من خلال هذا التنظيم (١). ونصوص هذا التنظيم مستوحاة من مبدأحماية العاملين من جهة، ومن متطلبات الانتاج الوطني في اطار الاقتصاد الموجه من جهة أخرى. ورغم أهمية العقد، ومكانته في التنظيم الاقتصادي والاجتماعي لاقليم معين، فقد ترتب على التدخل التشريعي للدولة، انطواء مثل هذه العلاقات علي عناصر القانون العام، وعناصر القانون الخاص، وهذه العناصر متداخلة، بحيث يصعب الفصل بينها، إن لم يكن متعذراً، مما يدل على ما أصاب العقد من ضعف L'affaiblissement contractuel. وبهذا بدت في علاقات العمل ظاهرة ازدياد القيود التي تتوالى يومابعد يوم على حرية التعاقدين مما يتعين مع بيان أثر ذلك في النطاق الدولي بالنسبة للقانون الواجب التطبيق. ولا مراء فإن الدور الذي تمارسه الدولة في الانطلاق نحو سياسة التدخل والتوجيه في علاقات العمل بوجه عام، قد انعكست آثاره الملموسة على قاعدة التنازع المتعلقة بالعقود (٢) " تطبيق قانون الارادة " مما يثور معه التساؤل عن مدى صلاحية القاعدة المشار إليها لحكم هذه العلاقات بوصفها ضابط الاسناد الخاص بالالتزامات التعاقدية (٣).

كما يتعين أن نعرض لعلاقة العمل في اطار نظرية التركيز (٤) للكشف عن العنصر المركز للعلاقة في محيط اجتماعي معين.

ومتى تم تحديد القانون المختص بعلاقة العمل الدولية على أي نحو كان، فان التساؤل يثور عن مدى انطباق هذا القانون على المسائل المتعلقة بتكوين العلاقة، وآثارها، وانقضائها، وهل يتم تطبيق هذا القانون على جميع هذه العناصر بصفة مطلقة، أم أن هناك من المسائل ما تخرج عن نطاقه؟

وفي اطار نطاق تطبيق القانون المختص، نتصدى للدفع بالنظام العام الذي يستعمل كاداة لاستبعاد القانون الاجنبي المختص متى كان مضمونة يتنافر مع الاسس الجوهرية في مجتمع القاضي. ونعرض كذلك لقواعد النظام العام أو لقوانين

---

(١) SAVATIER 'R': Cours de droit int. privé, 1947, PP. 295, 296.

(٢) TOUBIANA:Le domaine de la loi du contrat en droit international privé, "Contrats internationaux et dirigisme étatique", Thése, paris, Dalloz 1972, PP. 149 et150.

(٣) ما يلي رقم ٦٢ وما بعده.

(٤) ما يلي رقم ٨٣ وما بعده.

البوليس التي تؤدي إلى حجب قاعدة الاسناد. وتكون واجبة التطبيق بالأولوية عليها. ذلك ان لكل من النوعين أثره في تغيير الاختصاص التشريعي، والخروج بالمسألة عن القانون الاجنبي المختص عادة بحكمها.

تقسيم:

٩- وفي ضوء ما تقدم تنقسم الدراسة في هذا البحث إلى قسمين:

القسم الأول: القانون المختص بحكم علاقات العمل

القسم الثاني: نطاق تطبيق القانون المختص

وقبل أن نتصدى لدراستنا على هذا النحو، يحسن أن نعرض في فصل تمهيدي لمفهوم علاقة العمل الدولية.

فصل تمهيدي
في
علاقة العمل الدولية

المقصود بعلاقة العمل:

١٠- ان البحث عن قاعدة التنازع، وبالتالي تحديد القانون المختص، قد اتسع ليشمل علاقة العمل الفردية، دون أن يقتصر على عقد العمل الفردي بالمعنى الدقيق بل يكفي لإعمال هذا القانون، قيام علاقة عمل يتحقق فيها عنصر التبعية، سواء كانت العلاقة ناشئة عن عقد باطل، أم كانت غير مسبوقه بعقد أصلا. ويؤيد هذاالمعنى، أن الفقه الفرنسي قد جرى على انكار الأثر الرجعي للبطلان في عقد العمل نظراً لصفته المستمرة. ولهذا يبقى التزام صاحب العمل بالوفاء بالأجر المتفق عليه مقابل العمل المؤدي، بل ومقابل الاجازة السنوية التي لا يعتبر الحق فيها نتيجة لعقد العمل، وإنما لقاء العمل الفعلي الذي استمر مدة معينة.

ولعل هذا التنظيم يجد سنده في أن عقد العمل ابتعد عن النظرية التقليدية للبطلان في نطاق القانون المدني [١]، وذلك باعتباره من عقود المدة، والمدة فيه جزء من مضمون الاداء. ويرتب الفقه على هذه الخاصية تجريد الفسخ أو الابطال من الأثر الرجعي، ليكون له معنى الانهاء [٢].

وفي هذا المعنى حكمت محكمة النقض الفرنسية بأنه: " إذا كان العقد باطلا لمخالفته للقواعد المتعلقة بتشغيل الاجانب، فان العامل يحتفظ بالحق في المطالبة بأجره المحدد في العقد " [٣]، و " ان العامل تحت التمرين الذي التحق بعقد غير صحيح يستطيع ان يطالب بأجره الذي يتحدد على ضوء ما اكتسبه من خبرة " [٤].

وإذا كان القضاء قد اعتد بادئ الأمر بحق الفسخ الفوري في العقد الباطل دون اخطار سابق من جانب رب العمل[٥]، فانه عاد وتخلى فيما بعد عن هذا الاتجاه إلى فكرة حماية العامل. وتبعا لذلك، يستطيع العامل المطالبة ببدل الانذار أو مهلة الانهاء[٦].

(١) RIVERO et SAVATIER: Droit du travail, Paris, 1956, P. 248.

(٢) DURAND: Traité de droit du travail, T. 2 avec La collaboration de Vétu No. 185, P. 343.

(٣) Soc. 2 Fév. 1961, Droit social 1961, P. 485, Note Savatier.

(٤) Soc. 8 Avr. 1957, J.C.P., 1958-11-10400, Note B.P.D.

(٥) Civ. 12 Févr. 1916, D. 1916. 239.

(٦) Soc. Janvier 1959, Bull. IV, No. 169, P. 138. 9 Févr. 1966, Dr. Soc. 1966.

وأخيرا، وبعد أن رفض القضاء طلبات التعويض عن الفسخ التعسفي في حالة بطلان العقد (١)، عاد فاقرها (٢).

١١- ويمكن تعليل آثار عقد العمل الباطل على النحو السابق بيانه، بأنه إذا كان هذا العقد الباطل يختفي، فانه يبقى من ورائه تنظيم كثيف من القواعد القانونية الآمرة، التي تستمر في حكم الوقائع التي تنطبق عليها أو تندرج في نطاق تطبيقها، فآثار عقد العمل الباطل ناتجة من نصوص قانونية آمرة (٣).

ويرى جانب من الفقه (٤)، أن العقد الباطل ينتج آثاره بوصفه عقداً مفترضا أو ظنيا. وطبقا لهذا الاتجاه، فان الأجر الذي يطالب به العامل يكون إذن هو المنصوص عليه في العقد.

وقد حسم القانون الفرنسي الصادر في ١٧ اكتوبر ١٩٨١ (٥) تردد القضاء في خصوص الاثار المترتبه على بطلان عقد العمل. إذ نصت المادة ١/٦٤١، ٦ الجديد أربعة نصوص على النحو الآتي :

(١) تشبيه العامل الاجنبي الذي لم يستوف شروط تعيينه التي يتطلبها القانون، بالعامل الذي تم استخدامه على نحو يتفق مع أحكام القانون في شأن الكتاب الثاني من قانون العمل، الذي يتعلق بالصحة ومسائل التأمين والاجازات.

(٢) الاعتداد بمدة الاستخدام غير المشروعة، في احتساب الاقدمية.

(٣) التزام رب العمل بأن يؤدي للعامل الاجر المتفق عليه أو الحد الأدنى للأجر، وكذلك ملحقاته.

(٤) حق العامل في التعويض الجزافي بما يعادل أجر شهر، مضافا إليه ما قد يكون مستحقا له من تعويضات أخرى، متى أثبت أن ضررا خاصا قد لحقه من جراء الفصل.

وبهذا لم تعد لفكرة البطلان، في نظر القانون الفرنسي، أهمية تذكر، وقد تأثر المشرع الفرنسي في ذلك بالنزعة الانسانية التي تسود تنظيم هذا العقد، والتي من شأنها اضفاء المزايا العديدة على العامل، وهي من بعد، مزايا تنمو وتتضخم على مر الأيام.

---

(١) Soc. 20 Juin 1958, Bull. 1958, IV, Note774, P. 576.

(٢) Soc. 30 Jan. 1959, Bull. IV, Note 169, P. 138.

(٣) Gerand de la Paradelle; Les conflits de lois en matiére de nullité, p. 102, No. 154, 155.

(٤) Brun A.: La Jurisprudence en droit de travail, 1967, P. 163.

(٥) G.H. Gamerlynck et gerard Lyon-Caen: Drot du travail, Onzième éditien, 1982, précis Dalloz, P. 84 No. 75.6.

وقد أشارت المادة ٤١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الفرنسي ضمنا إلى علاقة العمل، دون أن تهتم بصحة العقد أو بطلانه، كما أن قانون العمل الفرنسي الجديد أنتهج هذا المسلك. ولهذا يرى الفقه (١)، احلال علاقة العمل محل عقد العمل.

ويتجه الفقه المصري (٢) إلى أن بطلان عقد العمل أو ابطاله لا ينفى عن العامل أنه قد قام بالعمل فعلا في المدة السابقة على البطلان أو الابطال، وأنه كان في حالة تبعية لرب العمل، ولما كان عنصر التبعية هو أساس تطبيق قانون العمل، فان الآثار تظل – رغم الابطال – محكومة بقانون العمل، التي لا تتطلب قيام عقد صحيح.

١٢– وتقوم فكرة علاقة العمل على ركيزة أخرى،هي أن العامل أدى نشاطا نشأت بسببه رابطة المشروع Lien d'entreprise(٣)، أو الفكرة التنظيمية للمشروع، التي تنهض فيها العلاقة وفقا لنظام موضوعي لا وفقا لمشيئة الاطراف، وهي ترتب جميع آثارها بمجرد انضمام العامل إلى مجتمع المشروع مجرداً من سببه. أي حتى ولو كان هذا الانضمام لا يسند إلى عقد، أو كان بناء على عقد باطل. ذلك أن هذا التنظيم مؤسس على فكرة موضوعية تعلو على حرية الاطراف، وتنصهر فيها العلاقات الفردية، والروابط الشخصية، وتفنى في اطارها. لأن العامل في جميع الأحوال يصبح بانضمامه إلى المشروع عضوا فيه. بل أن عقد العمل الصحيح، لا ينشئ هنا علاقة العمل، التي تنشأ من واقعة محددة، مستقلة عنه، ومنبتة الصلة به، ولاحقة على ابرامه، وهي مجرد الدخول في المشروع. وإذن، لا فرق بين رابطة سبقها عقد وأخرى لم يسبقها عقد، إلا في أن عقد العمل قد يفرض بعض التزامات أضافية على رب العمل لمصلحة العامل، لأن التحديد التشريعي لمضمون علاقات العمل يعّد الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه، فلا يمنع من الاتفاق على شروط أفضل أو أكثر صلاحية للعامل.

---

(١) FREYRIA: Nullité du contrat de travail en relation de travail, Dr. Soc., 1960, P. 619.

(٢) الدكتور اسماعيل غانم في قانون العمل، ١٩٦٢/٦١، فقرة ١١٤.
الدكتور جلال العدوي، قانون العمل، ١٩٦٧، ص ٣٢٩ وما بعدها. ويشير إلى بطلان عقد العمل لا يمكن أن ينفي عن مقابل العمل صفة الاجر. فمقابل العمل لا يختلف جوهرة باختلاف مصدره، وليس أدل على ذلك أن الاحكام الخاصة بعدم جواز الاقتطاع من الاجر أو الحجز عليه أو حمايته إنما تقوم على أساس حاجة العامل إلى المقابل الذي يحصل عليه.

(٣) BRUN A.: La jurisprudence en droit du travail, 1967, P. 168.

والمشروع على هذا النحو، يشكل " جماعة " أو " منظمة " متماسكة، تنهض على أساس التعاون الواضح للمصالح، وتستمد قوتها من اتحاد أعضائها، ويخضع لتنظيم موضوعي بمقتضى قانون العمل (١). ويوضح الفقه أن هيكل المشروع يبتعد عن الطابع الفردي والتعاقدي، ويتأسس على الطابع التنظيمي والجماعي (٢).

ويعتبر المشروع من وجهة نظر هذا الفقه (٣) البيئة الحقيقية لعلاقات العمل التي تتجلى فيها سمات المنظمة، ولها كيانها الحيوي، بحيث تتميز عن كيان أفرادها، على غرار الحياة السياسية، وعلى نحو يقترب من الدولة أو الأسرة، وتظل هذه المنظمة باقية رغم تغير أعضائها، بخروج بعضهم منها، أو دخول غيرهم فيها، دون أن يعتري حياة المشروع أي انقطاع أو توقف.

١٣- رغم أن النظام الفرنسي لا يعترف للمشروع بالشخصية المعنوية (٤)، فقد أبقت المحاكم علي الفكرة التنظيمية للمشروع. فحكمت محكمة السين في ٩ فبراير ١٩٥٩، بأن: " المدين ليس شخصا طبيعيا، وليس شخصا معنويا، ولكنه المشروع "(٥). ولهذا اتجه الفقه إلى أن المشروع يعتبر في مرتبة الشخص المعنوي"L'entreprise est admise au rang de personne morale". ويكاد يتفق الفقه (٦) على أنه لا يلزم أن يتمتع المشروع بالشخصية لمعنوية، كما لا يلزم أن تكون له ذمة مالية مستقلة، وأن الحقوق المرتبطة بنشاطه أنما تتعلق بذمة صاحبه، وهي بهذه المثابة تختلط بأمواله. ومن ثم كانت فكرة الشخصية العنوية ليست لازمة بصورة حتمية، لأن هناك مجموعات تتمتع بهذه الشخصية ومع ذلك لها وجود قانوني، مثل شركات المحاصة، وشركات الواقع، والجمعيات غير المشهرة.

---

(١) G.H. Camerlynck et Gerard Lyon-Caen: Droit du travail, Précis Dalloz, Neuviéme édition, PP. 407-409.

(٢) CAMERLYNCK, ...OP. Cit., PP. 407-409.

(٣) HEBRAUD F.: Annales de la Faculté de droit de Toulouse, 1965, T. XIII, Fasc. 2, P. 33. DESPAX M.: L'entreprise et le droit, 1957, P. 7 et S.
HEBRAUD: Annales de la Faculté de Doit de Toulous, ..., Op. cit., P. 129.Cass. Soc. 6 Nov. 1959, J.C.P., 60 éd., G. II. 11477 dr. Social, 1960, P. 95.
Cass. Soc. 15 Mars 1978, J.C.P., 78 éd., 8.11. 7153.
Code Trav., Art. 1. 122. 12, al. 2.

(٤) Gérard Lyon-Caen: L'entrepries dans le droit du travail, Etude de droit contemporain, 1970, P. 337.

(٥) J.C.P. 59, G. II.11006, Note P.A. Lemandou

(٦) HAMEL ET LAGRDE: Traité' de doit commercial 1954, P. 258.
وهو يرى أن يكون للمشروع بعض الاموال، ومن ثم يتمتع بالشخصية المعنوية التي يجب عدم استبعادها سلفا.

ولم يتردد جانب من الفقه، في تزويد المشروع بالشخصية المعنوية؛ فاعترف له البعض بشبه شخصية مدنية كما ذهب إلى أنه لا يتصور أن يدوم الاستغلال ويتحقق للمشروع الاستمرار طبقا لتنظيم ثابت، دون أن يستند إلى شخصية معنوية، تتابع هذا الاستغلال (١).

ويرى آخرون، أن المشروع، وان لم يكتسب جميع خواص الشخصية القانونية الكاملة، فإنه يملك أساس هذه الشخصية من حيث المبدأ.

وهو على هذا النحو شخص قانوني ناشئ naissante في سبيل الظهور (٢).

والواقع ان فكرة العقد أخذت تتضاءل في العلاقات بين العاملين وأرباب الاعمال، وبدت فيها روابط ذات طابع لائحي. ولهذا يمكن تصوير هذه العلاقة بأنها مجرد " مساهمة " participation (٣) في خلية اقتصادية واجتماعية، تستبعد تماما عنصر العقد.

وتبدو فكرة المشروع في القانون المصري واضحة في بعض مواطن معينة. فهي تظهر حين يمنح المشروع لرئيس المشروع التأديبية لعماله التي لا تسعف فكرة العقد(١) في تبريرها، وهي تبرز حين يقضي القانون باستمرار عقود العمل رغم تغير المركز القانوني لرب العمل، وانتقال ملكية المشروع إلى رب عمل آخر، إذ تبقى علاقات العمل نافذة في حق المالك الجديد (٢). وهي تظهر أيضاً عندما يقرر القانون اشتراك العمال في الادارة والأرباح. وقد سما المشرّع بهذا المبدأ الاخير إلى مرتبة المبادىء الدستورية (٣).

---

(١) RIPERT G.: Traité élémentaire de droit commercial (Avec R Rablet), 1963.

(٢) DEPAX M.: L'entreprise et le droit, Thése Paris, 1957, Note 351.

(٣) Lyon-Caen: Maunel de droit de travail, Note 289.

(٤) الدكتور جلال العدوى في قانون العمل، ١٩٦٧، طبعة أولى، الجزء الأول ٢٠٤ وما بعدها، وكذلك ص ٢٠٣ إذ يرى الفقه الحديث أن السلطة التأديبية مستقلة عن عقد العمل ولا يمكن مصدرها فيه، ولا تجد أساسها في فكرة المشروع (الدكتور محمود جمال الدين زكي: في قانون العمل، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣، ص ١٤٥، ١٤٦).

(٥) م (٩) من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون العمل.

(٦) م (٢٦) من الدستور، م ٢/٤١ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم.

معيار التفرقة بين علاقة العمل الدولية وعلاقة العمل الداخلية – تقسيم :

١٤- نظرا لعدم وجود فكرة موحدة، كأساس يمكن أن يسبغ على العلاقات الخاصة، الطابع الدولي؛ فقد اختلف الفقه في المعايير التي اتخذها أساسا لتعريف العلاقة الدولية. فهناك المعيار القانوني (١)، والمعيار الاقتصادي. ولا شك أن

---

(١) وفي خصوص هذا المعيار القانوني، يتساءل الفقه عما إذا كان القانون الدولي الخاص يتدخل فقط عندما يكون المركز دوليا، أم أنه يؤدي دوره أيضا عندما يكون المركز داخليا محضا؟ لما كان التميز بين المراكز الداخلية والمراكز الدولية لا يمكن أن يكون مسألة واقع محض، ولكنه يتضمن شيئا من التكييف (على الاقل – بالمعنى الواسع لهذه العبارة). مما يستتبع بطريق اللزوم أن يكون للقانون الدولي الخاص شأن في هذه المرحلة السابقة لمعرفة ما إذا كنا بصدد مركز دولي أو لا.

LALIVE: Recueil des ccurs ..., Op. cit., P. 22.

وفي ضوء هذا النظر يمكن فهم ما يقرره Alfonsin:

Alfonsin: Contribution a l'étude de la relation juridique en droit interntional prié, Mélanges Jacques Maury, T.I, Paris, 1960, P. 28 et S.

من أن كافة العلاقات الداخلية دون استثناء تتعلق بالقانون الدولي الخاص. فالمسألة الواقعية التي تعتبر في جميع عناصرها نرويجية، تتطلب بطبيعة الحال تطبيق القانون الداخلي النرويجي. وهذه الحقيقة لا يمكن أن تنتج إلا من مبدأ كامن في القانون ونابع منه، هو قاعدة قانون دولي خاص. وأيا ما كان الامر، فيبدو أن وجهات النظر السابقة لا تعكس بالضرورة خلافا حقيقيا، ولكن الاختلاف ينحصر في طريقة العرض والتعبير بين الشراح – مثل Alfonsin – الذين يرون أن القانون الدولي الخاص يهتم على نحو إجمالي globale بالمراكز المكيفة بأنها داخلية محضة.

DABIN A.:

Théorie général du droit, 2 éd., P. 109 Note3. Francois Rigaux: Droit public et droit privé dans L'ordre juridique, Mélanges Dabin, 1963, P. 254

والشراح الذين يحصرون المسألة في اطار ضيق، ولا يتصورون تدخل هذا القانون الاعند التردد بشأن التكييف. ومع ذلك يجب مراعاة أن هناك بعض حالات ينظمها القانون الدولي الخاص تعتبر مراكز داخلية محضة. ومن هذا القبيل المعاهدات التي أنشأت المجموعات الاوربية مثل معاهدة روما المنعقدة في ٤ نوفمبر ١٩٥٠ التي تنظم الحماية الدولية للأفراد تجاه الدولة التي يعتبرون تابعين لها أو من رعاياها، وكذلك المعاهدات التي أنشأت الوحدة الاقتصادية BENELUX. فالقانون الدولي هنا ينظم بمصدر منه علاقة من القانون الداخلي. ذلك أن تبني الدول الاعضاء قاعدة مشتركة، يؤدي إلى استبعاد كل تأثير لظاهرة الحدود، على الاقل بالنسبة لمسألة محل التنظيم. وإذا كانت بعض المراكز لداخلية تخضع لمصدر من القانون الدولي، فإنه كثيرا ما يكون مركزا دوليا معينا خاضعا للنظام القانوني للدولة. ولا شك أن المثل الاكثر وضوحا هو أن القانون الدولي الخاص المعترف به اليوم بأن خاص بكل دولة وتبعا لذلك فإنه يخضع لمصدر من القانون الداخلي، إلا أنه لسبب يعزى إلى موضوعه، وهو المركز الخاص الدولي، فإن هذه المسألة يجب أن تنتمي إلى القانون الداخلي الخاص. ومن ثم، نلاحظ تباعدا بين الطابع الدولي لموضوع القانون الخاص والمصدر الداخلي لقواعده الاساسية.

تطبيق كل معيار منها استقلالا، يؤدي إلى نتيجة مغايره عن الآخرى. وتبدو التفرقه بين المعايير القانونية والمعايير الاقتصادية للعقد الدولي، في أن الأولى تستند إلى ضوابط للاسناد يتم الكشف عنها عن طريق التحليل القانوني، مثل الموطن، والمركز الرئيسي، ومكان ابرام العقد أو تنفيذه. أما الثانية فانها تتطلب بحث مجموع العملية من الناحية الاقتصادية، أي حركة تداول الأموال والقيم عبر الحدود، وهي تنهض على اعتبارات تمس مصالح التجارة الدولية (١). وقد اعتنق القضاء في أحكامه الحديثة كل من المعيارين السابقين. ففي حكم محكمة التحكيم الصادر في ١٩ يناير ١٩٧٧ أوضحت المحكمة أن " العقود الدولية هي تلك التي بمفهومها الاقتصادي تعتد بمصالح التجارة الدولية، وبمفهومها القانوني تنطوي على عناصر اسناد إلى دول أخرى (٢).

ونعرض فيما يلي لكل من المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، وكذلك للمعيار المزدوج الذي أخذ به القضاء في بعض أحكامه، لننتهي ببيان المعيار المختار.

١٥- وبناء على ما قدمناه، تنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول: المعيار القانوني.

المبحث الثاني: المعيار الاقتصادي.

المبحث الثالث: المعيار المزدوج.

المبحث الرابع: المعيار المختار.

المبحث الأول

المعيار القانوني

تمهيد:

١٦- مؤدي هذا المعيار أن علاقة العمل تعدّ دولية عندما تنطوي على عنصر أجنبي على الأقل أو أكثر. وقد أختلف في مفهوم هذا العنصر، فذهب الفقه التقليدي إلى الاكتفاء بالعنصر الاجنبي أيا كان، في حين رأي الفقه الحديث وجوب أن يكون من شأن هذا العنصر أن تتعدى العلاقة أطار القانون الداخلي. ولهذا يتعين أن نعرض لاتجاه الفقه التقليدي، ثم لاتجاه الفقه الحديث في شأن مفهوم العنصر الاجنبي الذي يسبغ على العلاقة طابعها الدولي، ثم نتصدى للتمييز بين الفكرة الشخصية والفكرة الموضوعية للعلاقة الدولية.

(١) Marcel Fontaine: Titre Préliminaire. La notion du centrat économique International, Stabilité et évolution. Travaux des VII, Journées d'étude Juridique Jean Dabin, 1975, P. 25 et 32.

(٢) CLUNET 1977, P. 331 et S., La Chronique de M.J.F. LALIVE.

العنصر الأجنبي في الفقه التقليدي:

١٧- يكتفي الفقه التقليدي بمفهوم موسع للعنصر الاجنبي، بحيث يعّد تطرق الصفة الاجنبية إلى عنصر من عناصر العلاقة القانونية مؤديا إلى اعتبارها ذات طابع دولي (١).

وتطبيقا لهذا الاتجاه، تعتبر العلاقة القانونية ذات طابع دولي وفقا لهذا المعيار إذا تم التعاقد في الخارج، أو تم تنفيذ العقد في دولة أجنبية، أو كان أطرافه من الاجانب، أو انصب النزاع على أموال كائنة في دولة أجنبية.

العنصر الاجنبي في الفقه الحديث:

١٨- نظرا لما يتسم به هذا المعيار من جمود، فقد ظهر اتجاه حديث في الفقه (٢) يتصف بالمرونة. ومؤدي هذا المعيار أنه إذا اتضح من الظروف أن العلاقة القانونية المطروحة من شأنها تحريك بعض القواعد القانونية التي أعدت خصيصا لحكم العلاقات الدولية بحيث تتعدى نطاق القانون الداخلي، وترتبط بأنظمة قانونية أخرى، فاننا نكون بصدد علاقة دولية. أما إذا تبين أن العلاقة بطبيعتها تتركز في محيط نظام داخل معين، فانها تعتبر على العكس من العلاقات الوطنية.

وبهذه المثابة، فإن التحقق من توافر المعيار المتقدم في صدد العلاقات القانونية، انما يتم من خلال تحليل الظروف المحيطة بالعقد، للتأكد من اتصاله بعملية قانونية تتجاوز بالضرورة النظام الداخلي لدولة واحدة. أما إذا تركزت العلاقة بكافة العناصر المادية والمعنوية في اطار عمليات قانونية ذات صبغة داخلية بحته. فلا يعد العقد دوليا، حتى ولو كان أحد طرفيه أجنبي الجنسية، أو كان العقد قد أبرم أو نفذ في الخارج مصادفة أو غشا. وعلى هذا، فانه ليس من الضروري كي يكون العقد دوليا أن يتوافر عنصر أجنبي فيه على نحو أو آخر، لأن هذا العنصر قد يكون سلبيا غير مؤثر في طبيعة العقد (٣).

---

(١) BATIFFOL:Traité . . . , 1959, π. 681.
MARCEL FONTAINE: Le contrat économique, . . . , op. cit., P. 32, No, 37, et P. 34 No. 41.

(٢) EL-KOSHERIE: La notion de contrat international, thése, Rénnes, 1962, P. 537.

وكذلك : الدكتور أحمد القشيري: الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (٢١)، سنة ١٩٦٥، ص ٧٥.

(٣) ALFONSIN: Contribution a l'étude de la rélation juridique en droit international privé, T. I, Mélanges Maury, 1960, PP. 27-37.

ويؤدي منطق هذا الاتجاه، أن مكان التنفيذ، على سبيل المثال، قد لا يعتبر معيارا كافيا. فالعقد المنفذ داخل الاقليم ليس دائما عقدا داخليا، كماأن العمل الذي ينفذ في الخارج قد يحمل الطابع الداخلي (١).

وهذا هو الحال متى كان تنفيذ العمل قد تم في الخارج في مكان عارض، أو كان يتسم بالطابع المؤقت وكانت سائر عناصر العلاقة ذات صبغة داخلية بحته. ومثال العمل المؤقت قيام طاقم من العمال ينقل آلة إلى الخارج لتركيبها هناك.

١٩- وينتقد جانب من الفقه هذا المعيار (٢)، على أساس أنه إذا كان هناك من العقود ذات الصفة الاجنبية ما لا يثير الوضع في شأنها تطبيق قوانين أجنبية، إلا أن خطورة هذا المعيار تتمثل في السلطة التقديرية الواسعة التي يتركها للقاضي عند تقدير مدى فاعلية العنصر الأجنبي في كل حالة على حدة، وهو ما يؤدي به في الغالب إلى تطبيق قانونه الوطني من الوجهة العملية، وفي ذلك عودة إلى فكرة الاقليمية البحتة.

ويهون الرد على هذا الاتجاه. ذلك أن سلطة القاضي في هذا الصدد تخضع لرقابة محكمة النقض، لما تنطوي عليه من تكييف لمدى دولية العلاقة المطروحة، وبالتالي ضرورة إعمال قواعد الاسناد من عدمه. ذلك أن تطبيق القاضي لقانونه الوطني رغم دولية العلاقة قد يشكل خرقا لقاعدة الاسناد وبالتالي خطأ في تطبيق القانون الوطني ذاته (٣).

الفكرة الشخصية والفكرة الموضوعية للعلاقة الدولية:

٢٠- ويرى M. Pierre Maryer (٤)، التمييز بين الفكرة الشخصية والفكرة الموضوعية للعلاقة الدولية. فمن وجهة النظر الشخصية، يعد مركزا داخليا محضا البيع الذي يبرم في هولندا بين هولنديين لشئ كائن في هولندا، متى نظرنا إليه من وجهة النظر الهولندية، أما إذا نظرنا إليه خارج هولندا، بمعنى خضوعه لأجهزة بلد آخر، فإنه يصبح دوليا وعلى العكس يتحقق مركز دولي من وجهة النظر الموضوعية

(١) EL-KOCHERIE: La notion du contrat . . ., op. cit., p. 479 et S.

(٢) الدكتور ابراهيم أحمد ابراهيم، الوجيز في القانون الدولي، ١٩٨٠، ص ٢٢٨ و ٢٢٩.

(٣) الدكتورة سامية راشد، قاعدة الاسناد أمام القضاء، بحث في القانون الدولي الخاص المصري والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني السنة (١٤)، يوليو ١٩٧٤، ص ٤٠٢، ٤٨٦.

(٤) PierreMayer: Droit International privé, paris 1977, No. 5.

"عندما يكون الاسناد إلى بلدين أو أكثر قائما بذاته قبل أي لجؤ إلى القضاء، وهو ما يلاحظه أي فرد بعيدا عن كل نظام قانوني"، وأن أي مركز موضوعي دولي، يكون بالضرورة في ذات الوقت شخصيا، طالما أنه، أيا كانت وجهة النظر التي نواجه منها المركز، وأيا كانت الجهة المرفوعة أمامها النزاع، فإنه يشمل عنصرا أجنبيا.

ويضيف Pierre Mayer أن الوضع العكس ليس صحيحا، طالما أن العلاقة الشخصية الدولية، يجوز أن تكون داخلية محضة من وجهة النظر الموضوعية.

وليس من المقطوع به أن هذا التمييز يدل على فائدة حقيقية رغم أهميته. ذلك أن Mayer يسلم أنه كي يؤدي القانون الخاص دوره، يكفي أن تكون العلاقة المطروحة شخصية دولية، أي تشكل بالنسبة للجهة المطروح أمامها النزاع عنصرا أجنبيا. ومن جهة أخرى، لا يظهر بوضوح الحد الفاصل بين افتراضين: فعندما يتعلق الأمر بألمانيين مقيمين في ألمانيا (مركز داخلي محض بالنسبة للقاضي الالماني)، فكيف يمكن أن تتحقق علاقة شخصية دولية بمجرد رفع النزاع أمام القاضي البلجيكي؟ وكيف يمكن أن يكون هذا القاضي البلجيكي مختصا دون أن يتحقق عنصر موضوعي للاسناد إلى القاضي، مثل مكان التنفيذ، أو حتى مكان ابرام العقد، أو أن يكون موقع المال المملوك لهذين الالمانيين في بلجيكا. وهذا مؤداه، أن المركز الدولي يكون دائما موضوعيا في الحدود التي يطرح فيها هذا المركز أمام جهاز لدولة ما، وليس عندما يعرض على مجرد استشاري خاص، ويكون الوضع كذلك إذا اقتصر الأمر على فحص آثار حكم أجنبي صادر بين أجانب (١).

ومن المفيد – كما يرى Lalive بحق (٢) – أن العنصر الاجنبي يمكن أن يتغير على نحو أو آخر طبقا لوجهة نظر الفاحص. هكذا بالنسبة للقاضي الايطالي، تكون العلاقة بين ايطاليين مقيمين في فرنسا، دولية بمقضى الموطن، في حين أنه بالنسبة لنفس الافتراض، فان القاضي الفرنسي قد يرى أن العلاقة دولية بمقضى جنسية الاطراف. وهذا يدل على أن عنصر الموطن أو الجنسية في الحالتين سالفتى الذكر، تكون له دلالات بالنسبة للمسألة محل البحث بمقضى نظام القانون الدولي الخاص الذي يكون بحسب الأصل نظام الفاحص.

---

(١) LALIVE: Cours général de droit int. privé, Recueil des Cours, 1977, P. 21.

(٢) LALIVE, Recueil des cours . . ., P. 21.

المبحث الثاني

المعيار الاقتصادي

تمهيد:

٢١- نعرض في هذا الصدد لمضمون المعيار الاقتصادي وأساسه، ثم نبين تطبيقاته، وأخيرا تقديره في اطار علاقات العمل.

مضمون المعيار وأساسه:

٢٢- يبين من تقصى أحكام محكمة النقض الفرنسية (١) أنها جعلت لفكرة العقد الدولي وفقا للمعيار الاقتصادي، معنى مغايرا عن معناها في إطار تنازع القوانين. فاقامت هذا المعنى على اعتبار اقتصادي يجد أساسه في حركة والمد والجزر عبر الحدود للمدفوعات المترتبة على العقد (٢) دون أن تقيم وزنا لأي اعتبار قانوني مثل الجنسية أو مكان الابرام أو مكان التنفيذ. وبهذا فان الاحكام التي عولت على هذا المعيار لم تبحث المشكلة من زاوية تنازع القوانين بهدف تحديد القانون الواجب التطبيق، ولكنها أعتدت أساسا بغايات اقتصادية مستوحاة من حرية المبادلات في اطار التجارة الدولية، وهي تستجيب إلى فكرة المدفوعات الدولية، أي الوفاء بالعملة التي تجرى عبر الحدود، وعلى الأخص لتسهيل عودة النقود الذهبية إلى فرنسا (٣).

---

(١) Cass. 7 juin 1920, 23 Janv. 1924, 27 Oct., 28 Nov. 1934, 8 juillet 1931, cité par: Lerebours pigeonniére, á propos du contrat international, Clunet, 1951, P. I et S.

(٢) وفي هذا الخصوص، يضع قانون العقد الفرنسي الصادر في أول اكتوبر ١٩٣٦ تعريفا للوفاء الدولي، بأنه ذلك الذي يتم تنفيذ العقد، بحيث يتطلب تحويلا مزدوجا للعملة من بلد إلى آخر. وقد ألغى هذا النص، إذ كان من شأنه حصر العقد الدولي في اطار ضيق لأنه كان يستلزم التحويل المزدوج، في حين أن مجرد الوفاء في الخارج قد يكون اجراء لاحقا على استيراد البضائع.

LEREBOUS-PIGEONNIERE: Précis de droit int. privé, Sixiéme édition, 1954, No. 251, 344, 3.

(٣) ARMINJON: Précis de droit international privé commerial, 1948, P. 245.

ومع ذلك، فقد فضل التنظيم اللجيكي للعملة اعتناق عدة معايير قانونية رغم أنه يرى ايضاً إلى ذات الاهداف الاقتصادية

Marcel Fontaine. La notion de contrat économique international, stabilité et évolution, travaux des journés d'études jean Dabin, 1975, P. 32, No. 38.

تطبيقات المعيار :

٢٣- واستنادا إلى المعيار الاقتصادي، قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمين لها سنة ١٩٣٤، أن الطابع الدولي لعملية ما لا يتوقف بالضرورة على موطن الاطراف أو المكان المتفق عليه لتسويتها، ولكن على طبيعتها وعلى كافة العناصر التي تدخل في الاعتبار لتسبغ على حركة الأموال التي تنطوي عليها طابعا يتجاوز اطار الاقتصاد الوطني (١). وكذلك قضت (٢) بأن المبدأ المقرر في القانون الفرنسي، والذي يسمح للأطراف في العقد الدولي المؤسس على هذا المعيار بحرية الاتفاق على العملة التي ينبغي أن يتم الوفاء على أساسها، يسرى حتى ولو كان العقد خاضعا لقانون أجنبي بمقتضى قاعدة تنازع قوانين، لا تجيز مثل هذا الاتفاق. وكأن القانون الاجنبي المختص يتعطل هنا لمصلحة القانون الفرنسي تطبيقا للدفع بالنظام العام (٣). هذا وقد أقرت بعض الاحكام هذا الطابع، بالنسبة لعقد قرض منح من حاملي السندات -الفرنسيين - إلى شركة فرنسية، حيث كان يتعين ايداع القرض في الخارج وسداد الفوائد في باريس (٤)، وأيضا لتسوية عقد تأمين مبرم بين فرنسي في سويسرا وشركة كائن مركزها فيها (٥) واعتّدت كذلك بهذا الطابع بالنسبة لعقود البيوع التجارية المبرمة في فرنسا والتي تمت تسويتها فيها، بحيث ترتبط بالعمليات الدولية التي تنحصر في تصدير أو استيراد البضائع التي يكون البائع ملزما بنقلها بحراً، والتأمين عليها (٦).

ويعتبر عقدا داخليا وفقا لهذا المعيار الاقتصادي، عقد القرض الذي لا يؤدي إلى حركة الاموال عبر الحدود، حتى ولو اشتمل على عنصر أو عدة عناصر أجنبية، وأن أي عقد يمكن أن يكون دوليا في مفهوم المعيار القانوني، أي وفقا لنظرية القوانين، ويمكن ألا يكون دوليا في مفهوم المعيار الاقتصادي الذي يتوقف على موضوعه أو مضمونه. وعلى ذلك، فإن دولية عقد القرض في هذا الصدد، لا يستند إلى أحد العناصر التي تشكل منها. ولكن على المضمون والطبيعة الاقتصادية للعملية التي

(١) Cité par Arminjon, précis de droit Commercial, op. cit., p. 244, 245.

(٢) LEREBOURS-PIGEONNIERE p.:Á propos du contrat int.,clunet,1951.p. 6.

(٣) Cass. civ. 21 Juin 1950, Rev. Crit., 1950, p. 609, Note Batiffol, et observations Loussouarn, Rev. trim.comm., 1950, p. 698.

(٤) Cass. 7 Juin 1920, cité par Arminjon, op. cit., p. 254.

(٥) Cass. 3 uin 1930, 14 Fév. 1934, paris 3 Avr. 1936, cité par Arminjon, op. cit.

(٦) Cass. 31 Mars 1933, Aix 28 Mars 1926 cité par Arminjon, op cit., 254.

يستند إليها، والتي تعتبر بوجه خاص في القروض الدولية سبب وجودها، وتتمثل في حركة الأموال والقيم من اقليم إلى آخر (١). ومن هذا القبيل أيضا المشتريات التي تتم في فرنسا بمعرفة وكيل بالعمولة فرنسي لبضائع معدة للتصدير (٢).

أن إعمال مصالح التجارة الدولية كان واضحا في دعوى Menicucci (٣) التي عرضت على القضاء الفرنسي، حيث أن محل العقد فيها بيع أنابيب في أمريكا، تم صنعها بمعرفة فرنسي، وهذا هو العنصر الوحيد في الدعوى الذي أدى إلى اعتبار العقد دوليا وفقا للمعيار الاقتصادي.

وفكرة العقد الدولي بهذا المفهوم انتشرت أيضا في الولايات المتحدة، فقد أخذت بها المحكمة العليا في حكميها الصادرين سنة ١٩٧٢، سنة ١٩٧٤ في قضيتي Scherk و Zapata ، وجاء في عبارات المحكمة أنه لا يمكن أن تستقيم التجارة الدولية تأسيسا على نصوص القانون الامريكي فقط (٤).

تقدير المعيار في علاقات العمل:

٢٤- في سبيل تقدير هذا المعيار، لبيان مدى ملاءمته مع العلاقات محل البحث، يمكن أن نجرى مقارنة - على ضوء المفاهيم التي يرتكز عليها - بين عقد القرض الدولي وعلاقات العمل الدولية.

ان عقد القرض الدولي - وفقا للمعيار الاقتصادي - يمكن أن يقوم على اعتبارات تكمن أساسا في موضوع العملية، والمضمون المادي والاقتصادي لها، وانتقال رؤوس الأموال والقيم عبر الحدود وتأثيرها على اقتصاد عدة دول، وارتباطها بحاجات التجارة الدولية. كما أنها تثير مشكلة الوفاء الدولي وتسوية العلاقات الناشئة عنها عن طريق التحكيم، مما جعل القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه السابق الاشارة إليها، يعتد بهذا المعيار الاقتصادي بغية أن يسبغ على هذا العقد طابعا ممتازا، وبهدف تحريره من الخضوع للقوانين الآمرة التي تعرقل مصالح التجارة الدولية. ولا شك أن هذه الاعتبارات والاسس، وان كانت متحققة في عقود أخرى لها وزنها

(١) Ahmed Abdel-Karim Salama: Les conflits de lois en matiére de prêts internationaux, paris, 1981, T. 2, P. 36 et S.

(٢) Cass. civ. 8 Juillet 1931, citeé par Arminjon . . . ,op, cit., p. 245, Note 7.

(٣) Paris 13 Dec. 1975, Rev. crit. 1976, P. 507, Note B. Oppetit.

(٤) DELAUME G.R.: What is an international contract?, An American international and comparative law qarterly, P. 258 et S., Vol. 28.

الاقتصادي، كعقود التجهيز والتركيب والتوريد، وبناء المصانع الجاهزة على التسليم(١)، إلا أنها لا تتحقق في علاقات العمل التي تعتبر من علاقات القانون الاجتماعي، والتي لا يمثل العنصر الاقتصادي مركز الثقل فيها. فقد أنتهى العقد القديم الذي كان يرى العمل سلعة يتحدد ثمنها وفقا لقوانين اقتصادية معينة، وأصبح حق العامل في الأجر في الدولة المتقدمة يتميز دون غيره من الحقوق في سائر العقود، بطابع حيوي وبطابع انساني، وضعف تبعا لذلك اعتبار العامل عنصرا اقتصاديا في الانتاج، بقدر ما قوى اعتباره فردا في جماعة متمدينة (٢). ومن ناحية أخرى، نان مجال علاقات العمل يتطلب التدخل الموجه الذي تفرضه المبادئ القانونية (٣) في وجوب اسنادها إلى قانون داخلي لدوله معينه، وعلى الأخص في أحكامه المتعلقه بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام، وهي الاحكام التي ترتبط بطبيعة هذه العلاقات، والتي يستحيل تفاديها ويتعذر تجنبها، مما يستلخص منه أن هذا المعيار الاقتصادي (٤) للعقد الدولي لا يتلاءم مع علاقات العمل محل البحث، ولا يكفي بالتالي لاسباغ الطابع الدولي عليها.

هذا بالاضافه إلى أن تعريف العقد الدولي بهذا المفهوم الاقتصادي - على حد تعبير Philippe Malaurie (٥) - ليس متماثلا في حد ذاته. فالعقد الدولي الذي يبيح الذهب يتمثل في حركة المد والجزر عبر الحدود (٦)، في حين أن العقد الدولي الذي

---

(١) Philippe Kahn: Lex Mercatoria et pratique des contrats int. L'expérience francaise. Le contrat économique inernational, stabilité et évolution, travaux des VII des journeés de d'Etudes juridiques, Jean Dabin, 1975, P. 185.

(٢) الدكتور محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ١٩٨٢، ص ٤٨٨ و ٤٤٩، رقم ١٠١.

(٣) MALAURIE: La note précitée, Recueil Dalloz, 1959, P. 364.

(٤) بل أن جانبا هام من الفقه يرى افضلية المعيار القانوني حتى في خصوص القروض الدولية.
Ahmed Abdel-Karim Salama: Les confilits de lois en matière de prêts internationaux,paris, 1981, T. 2, P. 712, 713. RABEL: The conflict of laws, T. 3, 1950, P. 3.

(٥) MALAURIE: Note sous cass, civ. Nov. 1958, rec.Dalloz, 1959, P. 363.

(٦) إذ يعتبر المعيار الاقتصادي عى هذا النحو شرطا لتطبيق قواعد صحة الشروط المالية في عقد معين.
SALAMA: Les conflits de lois en matière de prêts. ., Op. cit., p. 73.

يبيح شرط التحكيم انما يتعلق بعقد يخص روابط التجارة الدوليه (١). وفي نطاق السعر الالزامي (٢) يمكن أن نرى تعريفا مختلفا للعقد الدولي بهذا المفهوم، يستند إما إلى موضوع العملية (٣)، وإما لأن نشاطه الاقتصادي يتم في اطار سوق دولية بعيدا عن المجال الداخلي (٤).

وهذا التغاير في التعريفات، يكشف عن تعقد فكرة العقد الدولي بالمفهوم الاقتصادي وعدم ارتباطه بقواعد لها طابع العمومية لتحديد نطاقه.

٢٥- كما أن الفقه الفرنسي يؤكد أن تعريف العقد الاقتصادي الدولي بمعرفة القضاء يعتبر تعريفا فرنسيا بالمعنى الدقيق (٥). أي أنه يرتبط بالدرجة الأولى بالظروف الاقتصادية للمجتمع الفرنسي، مما يستفاد منه أن هذا التعريف يمكن أن يختلف أيضا من دولة إلى أخرى. واستنادا إلى هذا المنطق، لا يتأتى القول بأن معيار العقد الدولي يرتكز على تعريف فرنسي، لأن هذا يتناقض مع فكرة عمومية العقد الدولي التي يجب أن تعتبر واحدة في كل الدول. ومن هنا، تبدو قيمة المعيار القانوني وأهميته، وهو المعيار المؤسس على أن فكرة العقد الدولي يجب ألا تتغير، وهي فكرة تشكل جزءا من النظام القانوني العالمي المعترف به في جميع القوانين، والنظم الوطنية. ومن ثم، وجب أن يسود المعيار القانوني للعقد الدولي، لأن هذا المعيار يكفل وحدة الحلول، ويحقق على هذا النحو الأمان القانوني، ولهذا يقرر Loussouarn(٦) أن المعيار القانوني الجامد أفضل لا شك من المعيار الاقتصادي المتغير.

(١) فقد قضى بصحة التجاء الدولة الفرنسية والاشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في روابط التجارة رغم منعها في القانون الداخلي بمقتضى المادتين ١٠٠٤، ٨٣ من قانون المرافعات الفرنسي.

Cass. 2 Mai1966, Clunet, 1966, P. 553 Note Level, Rev. crit., 1967, P. 553 Note Goldman.

(٢) MALAURIE: La note précite'., Recueil Dalloz, 1959 P. 363.

"L'objet de l'opération".

(٣) "Parce qu'il accomplit son activité éccomique, non dans un circulation interne, mais dans un marché international".

(٤) HAMEL J.: Note sous Cass. Civ 1950, Messageries Maritimes, J.C.P. 1950-11- 5812 et Recueil Dalloz, 1951, P. 749 et spéc. P. 751.

(٥) Droit du Commerce Int., Rev. Trim. Comm., 1965, P. 365.

(٦) وهذا المعيار القانوني وحده، هو الذي يضمن شيئا من الثبات والعمومية في تعريف العقد الدولي.

ASLAMA: Les conflits de lois en matiére de prêts internationaux, P. 104.

ويشير Batiffol[1] – بحق – في شأن العقود الاقتصادية ومستقبل القانون الدولي الخاص، أن المعيار الاقتصادي لا يتلائم مع التوسع في طوائف جديدة من العقود، لن يصلح لمواجهتها وتحديد نطاق تطبيقها الخاص إلا المعيار القانوني، وأن الطريقة التقليدية لتنازع القوانين ستظل مستقبلا لها الصدارة في حل مشكلات القانون الدولي الخاص كما كانت من قبل.

وإذا كان الاتجاه التقليدي (الغالب) في القضاء يعتد بالمعيار القانوني في تكييف العلاقة الدولية [2] كما رأينا من قبل، فان هناك أحكاما جمعت في شأن هذا التكييف بين المعيارين القانوني والاقتصادي، وهذا هو المعيار المزدوج في تكييف العقد الدولي.

المبحث الثالث

المعيار المزدوج

تمهيد:

٢٦- نعرض في هذا الصدد لمضمون المعيار المزدوج وأساسه، ثم نتصدى لتقدير المعيار في علاقات العمل.

مضمون المعيار وأساسه:

٢٧- ذهب جانب من الفقه [3] إلى أنه لا يكفي في الواقع أن يتحقق في العقد عنصرا أجنبيا كي يصبح دوليا، بل يجب أيضا أن يترتب على هذا العقد تداولا للقيم عبر الحدود.

وطبقا لهذا المعيار، فان مناط دولية العقد، وهي اشتماله على عنصر أجنبي، وانطوائه في ذات الوقت على حركة الاموال عبر الدول بحيث يضفي على العملية

---

(١) BATIFFOL:L'avenir du dr. int. priv., choix d'articles, paris, 1967 pp. 315-331, et Imprimerie de la Tribunal de Genéve, Mai 1973. cite par gury horsmans et Michel. verwilghen: contrat économigue international, Stabilité et évolution, Travaux des VII Journeés d'etudes jean Dabin, 1975, P. 457.

(٢) DELAUME G.R.: What is an international contract?, international and comparative law quartely, volume 28, P. 270.
Cass. Civ. 7 October 1980, Rev. Crit., 1981, P. 328, Spéc. P. 321, Note jacques Mestre.
Cass. 31 Mai1972, Rev. crit., 1973, P. 638, Note paul Lagarde.

(٣) Salama, les conflits de lois en matiére des prêts internationaux, tome I, p. 56 Note 59 et S.

طابعا يجاوز اطار الاقتصاد الوطني، أو أن تُثير العلاقة مصالح مرتبطة بحاجات التجارة الدولية. ومن هذا القبيل عقد البيع التجاري الذي يترتب عليه خروج البضاعة من فرنسا ودخول ثمنها اليها أو العكس، ومثل عقد القرض الذي يترتب عليه دخول عملة الدائن الاجنبي إلى فرنسا وخروج عملة المدين الفرنسي منها بغية الوفاء بالدين(١).

ومن هذا القبيل أيضا حكم محكمة النقض الفرنسية (٢) في ٤ يوليه ١٩٧٢ الذي أكد تماما المعيار القانوني عند تعريفه للعقد الدولي مثار النزاع، بأنه يرتبط بقواعد قانونية لعدة دول، كما أن أطرافه من جنسيات مختلفة (الشركة خاضعة للقانون الهولندي والمندوب التجاري فرنسي)، وقد تم ابرامه في هولندا. ومع ذلك يجب القول - كما لاحظ Jacques Mestre - أن هذا الحكم لم يتخل عن المعيار الاقتصادي عندما واجه موضوع العقد بأنه يستهدف زيادة صادرات شركة Buismans في فرنسا. ولذلك، فإن هذا الحكم يكون قد جمع بصورة واضحة بين المعيارين القانوني والاقتصادي.

وعلى ذلك، فإن العقد الدولي - وفقا لهذا التعريف - هو الذي يتمتع بالطابع الدولي استنادا إلى اجتماع المعيارين القانوني والاقتصادي فيه.

تقدير المعيار في علاقات العمل:

٢٨- ورغم أن القضاء قد أعتد في بعض أحكامه بهذا المعيار المزدوج، فقد رفض جانب من الفقه فكرة ازدواج معيار دولية العقد، استنادا إلى أنه يجب فحص طبيعة العقد ذاته La nature du contrat Lui-meme بصرف النظر عن جنسية المتعاقدين وموطنهم، أو مكان الابرام، أو مكان التنفيذ، أو موقع المال، أو موضوع العقد. فاذا كانت طبيعة العقد تتطلب تطبيق نظام خاص وحلول ملائمة بالنسبة للعقود التي تتجاوز من حيث طبيعتها اطار النظام القانوني الوطني، كان العقد دوليا، والعكس ليس صحيحا. فاذا كانت طبيعة العملية La nature de L' opération تسمح بتطبيق قاعد معينة معدة خصيصا لها، فإن هذه القواعد الخاصة لا تسبغ على العقد الطابع الدولي. بعبارة أخرى، لا يجب الاعتداد بالنتيجة بوصفها السبب.

(١) BATIFFOL: traité . ., øp. cit., 1967. 4 éd., note 613.
NIBOYET: Traité . . ., op. cit., T. 3, P. 69, note 2. SALAMA: Les conflits de lois en matiere de prêts . . .. P. 53 et S.

(٢) Clunet 1972, P. 843, Rev. Crit., 1974, P. 82.

فاذا طبقنا قواعد خاصة للعلاقات التي تجاوز الاقتصاد الداخلي (النتيجة)، فان هذه القواعد لا تسبغ على العقد الطابع الدولي (السبب)، بل أن طبيعة العقد هي التي يجب أن يعتد بها منذ البداية، وهي تتطلب تطبيق هذه القواعد الخاصة. هكذا، فان الاجنبي الذي يبرم عقدا لا يتطلب بذاته تطبيق أي قاعدة خاصة بالعلاقات الدولية، يعتبر أنه يتصرف باعتباره وطنيا. وتبعا لذلك فإن عقده يعتبر عقدا داخليا محضا. وعلى ذلك، فإنه لا يجب الاكتفاء بتحقق عنصر اجنبي لتكييف العقد بأنه دولي، وإلا فان العملية تكون مجردة من أي جوهر قانوني. وأنه يحسن " تركيز العلاقة القانونية لبيان ما إذا كانت تندرج تماما في اطار التنظيم الخاص الداخلي، أم أنها تتجاوز هذا الاطار بطريقة تتطلب الالتجاء إلى قواعد دولية، سواء كانت قواعد مادية أو قواعد تنازع " (١). ويضع هذا الفقه تعريفا للعقد الدولي بأنه " العقد الذي يجاوز من حيث طبيعته اطار القانون الوطني المتعلق بتنظيم العلاقات الداخلية" (٢). وينتهي - تأسيسا على منطقه المشار إليه - إلى أن القضاء عندما يعترف بصحة الشروط المالية، فإن الامر يتعلق في الحقيقة بعقد دولي، وأن المسألة تخص عقدا داخليا متى كان القضاء يبطل هذه الشروط. وتبعا لذلك، فان ازدواج معيار العقد الدولي يفقد كيانه وسبب وجوده، ولم يعد هناك إلا معيارا واحدا لدولية العقد، سواء في اطار تنازع القوانين أو في مفهوم معيار طبيعة العملية بالمعنى الواسع (٣).

وقد مضت الاشارة إلى استبعاد المعيار الاقتصادي، بأعتبار أنه لا يتلائم مع علاقات العمل.

ونضيف في هذا الخصوص، أن انطواء العقد - وفقا للمعيار الاقتصادي - على حركة دخول وخروج الاموال والقيم عبر الحدود، إنما يعني - بحق - توافر العنصر الاجنبي الذي يتركز في سبب التعاقد أو الجهة التي يتم استيراد المال منها أو تصديره إليها، وهو ما يكفي لتوافر المعيار القانوني لدولية العقد، وبالتالي إمكان اسناده إلى قانون أجنبي (٤).

---

(١) EL-KOCHERIE: La notion du contrat. int., op. cit., PP. 539, 440.
"Localiser le rapport juridique en question pour voir s'il cadre bien avec le réglementation spécialement interne, ou s'il dépasse ce cadre d'un facon qui implique le récours á des régles á vocation international, quelles soit des régles matérielles ou des régles régles de conflits"

(٢) EL-KOCHERIE: La notion du contrat . . . , op. cit., P. 584.

(٣) Salama: Les conflits de lois en matiére de prêts . . , op. cit., T. L, P. 69.

(٤) Jacques Mestre: Note sous cass. civ. 7 oct. 1980, Rev. crit., T. (80), P.323 et S.

ولهذا يجمع الفقه (١) على أنه إذا كان العقد الاقتصادي الدولي يحمل في طياته معيارا قانونياً، أي عنصرا أجنبيا، فإن العكس ليس صحيحا. فقد يتوافر المعيار القانوني ولا يتضمن معيارا اقتصاديا، لأن العقود المبرمة بين الافراد من جنسيات مختلفة يمكن ألا تخص إلا اقتصاد بلد واحد فقط. واستنادا إلى هذا الاتجاه، فإن Goldman (٢)، عندما يقرر أن العقد هو أداة الانتاج أو المبادلات الدولية، فانه يشتمل حتما على اسانيد قانونية متعددة الجنسيات، وعلى الأخص لأن البائع والمشتري متوطنان في دول مختلفة، أو لأن المستثمر يخضع لدولة أخرى غير تلك التي يستثمر فيها أمواله، أو أيضا إذا كانت البضائع منتجة من دولة غير تلك التي تم تسليما فيها، وعلي العكس، إذا باع أحد المنتجين بكافيون خضروات واجبة التسليم ومستحقة الوفاء بفرنسا إلى بقال ايطالي بباريس، فان هذا العقد يعتبر دوليا وفقا للمعيار القانوني لانطوائه على عنصر أجنبي، ولا يعتبر كذلك وفقا للمعيار الاقتصادي(٣).

٢٩- ومتى تم استبعاد المعيار الاقتصادي في دولية علاقات العمل، فإن هذا الاستبعاد إنما يكون شاملا لما يتضمنه من عناصر قانونية مما تدخل في تكوينه. ويجب الاعتراف بالمعيار القانوني في حد ذاته مستقلاً عن الارتباط بأي معيار اقتصادي، وذلك حتى يمكن اضفاء الطابع الدولي على علاقة العمل.

ويثور التساؤل في هذه الحالة، عما إذا كان مجرد توافر العنصر الاجنبي يكفي في ذاته لاسباغ الطابع الدولي على العلاقة، ويثير بالتالي مشكلة تنازع القوانين.

لقد رأينا من قبل أن هذا هو ما يقرره التقليديون من أنصار المعيار القانوني (٤). ومع ذلك، فاننا نعتقد أنه وان كان صحيحا أن المعيار القانوني هو الذي يجب الاعتداد به، إلا أننا لا نرى أن مجرد توافر أي عنصر أجنبي يكفي في ذاته لاضفاء الصفة الدولية على العلاقة، وهو ما نعرض له في المعيار المختار الذي نقترحه.

---

(١) GOLDMAN: Note sous: paris 19 juin 1970, J.C.P., 1971. 11. 16927.

(٢) GOLDMAN:La note précité, au J.C.P.

(٣) GOLDMAN:La note précité, au J.C.P.

(٤) ما سبق رقم (١٧)

المبحث الرابع

المعيار المختار

تمهيد:

٣٠- في اطار هذا المعيار المختار، يتعين أن نعرض للعنصر المؤثر والعنصر المحايد أو السلبي. إذ أن العنصر الأول هو الذي يجعل علاقة العمل تتعدى اطار القانون الوطني، أما الثاني فإنه لا يشكل أية أهمية، ولا يكفي لتوافر الصفة الدولية في العلاقة، ثم نبيّن تطبيقات هذا المعيار على علاقات العمل في ضوء العناصر الاجنبية المختلفة.

العنصر المؤثر والعنصر المحايد:

٣١- يرى الفقه السائد أن عقد العمل يعد دولياً متى ارتبط بعدة نظم قانونية، أو عندما لا تكون عناصر الاسناد مركزة في ذات النظام القانوني. هكذا يرى " باتيفول"(١) أن الطابع الدولي للعلاقة يتحقق متى كانت العناصر المتعلقة بأبرام العقد أو تنفيذه أو مركز الاطراف بالنسبة لجنسيتهم أو موطنهم أو بالنسبة لتركيز موضوعه قد ارتبط بأكثر من نظام قانوني واحد، وهذا التعريف هو ما ردده M.Louis Lucas(٢).

ألا أنه يجب القول بأنه ليس عنصر أجنبي مما يدخل في مكونات العلاقة، يسبغ عليها الطابع الدولي. فهذا المعيار، وان كان يكفي لتحققه وجود عنصر أجنبي واحد، ألا أنه يشترط في هذا العنصر أن يكون منتجا بحيث تتحقق له فعاليته في العلاقة. ومن ثم، كان لزاما وزن كل من هذه العناصر الاجنبية (٣) التي يمكن الاعتداد بها في اطار عملية التكييف لبيان أهمية هذا العنصر واستظهار مدى تأثيره على تلك العملية. وبعبارة أخرى، يجب على قضاء الموضوع استخلاص العناصر الاجنبية الحاسمة في

(١) Répertoire Dalloz, Droit Int. V. contrat et convention, No 9, V. La même formulation in: Le contrat économique international, Bibl. Fac. Louvain, Bruylant Pedone, 1975, No, 24.
Jacques Voulet: Le repture de contrat de Travail, Edition 2, P.W.I., Y. Loussouarn et Bredin: Droit de commerce international, No, 511.

(٢) Portée de la distinction entre droit privé interne et droit international privé. clunet, 1926, P. 884. Paris 19 Juin 1970, Clunet, 1971, P. 833, Note B. Oppetit.

(٣) DELAUME: What is an int. contract?. OP. cit., P. 279.

اعتبار العقد دوليا. فقد يكون العنصر ضئيل الأهمية أو محايدا (١) ومن ثم يكون قاصرا عن بلوغ حد الكفاية في أسباغ هذا الطابع على العلاقة. ولذلك فإن الاتجاهات الحديثة في فقه القانون الدولي الخاص، ترفض اضفاء الصفة الدولية على الرابطة التعاقدية لمجرد تضمنها لأي عنصر أجنبي، وتؤكد ضرورة الاعتداد في هذا الصدد بالعنصر الذي يتفق وطبيعة العلاقة محل البحث (٢).

وفي هذا يشير Jacques Mestre(٣) أن المعيار القانوني ليس أمرا ميسورا واضحا كما نتصوره، كما أنه في الحقيقة ليس موحدا، والأدق بدلا من التمسك بمعيار معين، يكون صحيحا القول بوجود عدة معايير ملائمة في اطار طريقة التكييف القانوني. ويتوقف كل هذا في الواقع على العناصر التي يمكن أن تؤخذ في الاعتبار في شأن طريقة التكييف المذكور مثل جنسية الاطراف أو مكان ابرام الاتفاق أو مكان التنفيذ، إن بيان ما إذا كانت هذه العناصر حاسمة، أي قاطعة وفعالة، أم أنها تتجرد من أية أهمية؛ يجب أن يكون هو مناط المعيار القانوني المؤدي إلى اعتبار العقد دوليا، ويمكن أن يصبح عند الاقتضاء أكثر ضيقا من المعيار الاقتصادي.

ولهذا، فإن أي مركز أو علاقة نشأت في بلد معين، وتقوم على مجرد ارتباط ضعيف أو بعيد مع بلد أجنبي، لا يكفي لأن تثير تدخل القانون الدولي الخاص. بل يلزم أن يكون للعنصر الأجنبي بعض الكيان، أو أن يتسم بحد أدنى من الأهمية. وعلى سبيل المثال، بيع أبرم في هولندا بين هولنديين محله سيارة انجليزية أو فرنسية، فإن هذا العنصر يعد بذاته عنصرا أجنبيا، ولكن يجب أن نبادر إلى القول بأنه عنصر يتجرد من أي معنى متى كانت المسألة المطروحة متعلقة بصحة البيع. وعلى العكس، إذا كان النزاع يدور حول مسئوليه البائع بالاضافة إلى مسئولية الصانع، فيمكن أن نتصور العنصر الاجنبي، أي المصدر الاجنبي للسيارة يكون له أهميته. وعلى ذلك، فإن أي ظرف أو عنصر أجنبي يمكن حسب طبيعة المشكلة المطروحة أن يعتد به من جانب قواعد القانون الدولي الخاص أم لا. وهذا يعبّر عن نسبية الطابع الدولي للمركز محل الاعتبار (٤).

(١) EL-KOCHERIE: La notion . . , OP, Cit., P. 405 et S.

(٢) الدكتور هشام صادق في التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحري، ١٩٨٥، ٢٤٦، ٢٤٨، ٢٥٤.

(٣) JACQUES MESTRE: Note Cass. Civ 7 October 1980, Rev. Crit., 1981, P. 324, No, 19. VAN HECK: Principes et méthodes de solution des conflits de lois, Rec. des Cours, 1969, T.I, PP. 399-571.

(٤) LALIVE P.: Cours général de droit int. privé, Recueil des Cours, 1977, T. 2, PP. 16, 17 et 18.

وفي قضية Atlas Trading Company(١)، أبرمت شركتان سويسريتان عقد بيع أو بدل يتطلب عمليه نهائية متعلقة بسداد واسترداد مبالغ تتم في سويسرا، ولكن المركز لم يكن مع ذلك داخليا محضا، لأن جزءا داخلا في تنفيذ العقد كان يجب أن يتم في ألمانيا، لأسباب متعلقة بالنقد.

أعتبرت المحكمة الفيدرالية أن هذا الظرف في الدعوى بالنسبة للظروف الأخرى لم تكن سوى أهمية ثانوية (٢).

تطبيقات المعيار في علاقات العمل:

٣٢- واستنادا إلى مبدأ نسبية الطابع الدولي في علاقة العمل، يتوقف الامر على تحليل هذه العلاقة، والوقوف على طبيعتها، لبيان مدى وضوح العنصر الاجنبي في حد ذاته، ومدى التأثير الذي يدخله هذا العنصر الاجنبي فيها. فقد يكون عنصرا حاسما أو مؤثرا في علاقة معينة، وغير ذي بال في علاقة أخرى. ولهذا يتعين أن نورد العناصر الاجنبية المختلفة، وهي مكان الابرام والجنسية والموطن ومكان التنفيذ ومقر المشروع، لبيان مدى تأثيرها على علاقات العمل بما يجعلها متعدية للاطار الوطني.

مكان الابرام :

٣٣- يمكن القول بأن مكان الابرام قد يعتبر عنصرا مؤثرا في أسباغ الطابع الدولي على عقد القرض (٣)، في حين أنه لا يعتبر كذلك في علاقات العمل، إذ يعد مسألة عارضة أو أمرا ثانويا في اطار تلك العلاقات بالنسبة للمصالح التي ينظمها ولا يشكل بذاته أية أهمية فيها.

الجنسية:

٣٤- وبالنسبة لعنصر الجنسية، فإنه على الرغم من أن محكمة باريس قد أعتدت بعنصر الجنسية المختلفة للأطراف في عقد عمل التمثيل التجاري المبرم بين

(١) Arrêts du tribunal Suisse, Journal des Tribunaux, 1954-1-581.

(٢) ويرى Lalive أن هذا الظرف، وأن كان ثانويا بالنسبة للاسناد الموضوعي للعقد، طالما أن النزاع يرتبط ارتباطا وثيقا بسويسرا، فإنه يكفي لجعل العقد دوليا، ويؤدي تبعا إلى إعمال قواعد القانون الدولي الخاص. ومع ذلك، فإن قواعد اسناد هذا القانون تفضي إلى تطبيق القانون السويسري على موضوع النزاع، وبداهة ليس على أساس أن المركز كان داخليا محضا بسبب الاهمية الثانونية للعنصر الاجنبي.

LALIVE, Op. cit., PP. 18 et 19.

(٣) DE LA PARADELLE A.: Consultation donné dans L'affaire des emprunts, the Land Bank of Egypt Revue, 1941, PP. 206-208.

شركة Buismans الهولندية والمندوب التجاري Heck (١) في الدعوى المرفوعة من هذا الأخير بطلب فسخ العقد والتعويض - لاعتبار العقد دوليا - فان هذا العنصر ليس حاسما في علاقة العمل. فقد أكد الفقه (٢)، أنه لا يميز العملية التعاقدية تماما في نطاق التكييف القانوني للعلاقة، وإذا كانت الجنسية الاجنبية لأحد الاطراف لا يجب أن تكون مانعا من تكييف العقد بأنه داخلي (٣)، فإن الجنسية الفرنسية للمتعاقدين لا يجب أن تحرم العلاقة من الطابع الدولي الذي قد تسبغه عليه عناصر أخرى حاسمة.

الموطن:

٣٥- ويمكن أن يصدق ذلك على عنصر الموطن. فمن المبالغ فيه القول بأن توطن العامل أو رب العمل في الخارج يجعل علاقة العمل الدولية بالضرورة، فالموطن لا يكشف تماما عن طبيعة العملية إلا إذا ارتبط بعناصر أخرى، وعلى الأخص مكان التنفيذ (٤).

مكان التنفيذ:

٣٦- ويؤيد الفقه السائد الدور الاساسي الذي يتعين الاعتراف به لمكان التنفيذ في الخارج كعنصر أجنبي مؤثر في أسباغ الطابع الدولي (٥) على علاقات العمل.

(١) Paris 19 Juin, cité par Jacqes mestre, Rev. Crit., 1981, P. 325.
TOUBIANA: Le domaine de la Loi du contrat, P. 272. Note (5).

ما يلي رقم ١٠٥.

(٢) Louis Lucas: Porté de la distinction . . , op. cit., Clunet, 1962, P. 884.

(٣) Goldman: Note précité, J.C.P., 1971-11-16927.

(٤) Jacques Mestre: Note soue soue Cass. 7 October 1980, Rev, Crit, 1981, P. 326, No. 23.

وإذا تم الاعتداد بالموطن في تكييف علاقة العمل، فإنه يجب أن يعتد بالموطن الذي يتحدد عند ابرام العقد، دون أن يعتد بالموطن الذي اختاره الاطراف بعد التوقف عن الاستمرار في تنفيذ العقد الذي رفعت دعوى الفسخ بشأنه أمام القضاء. ولهذا فان محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٧ أكتوبر ١٩٨٠ يكون قد جانبها الصواب حين اعتدت بالموطن المؤقت بباريس، كي ترفض أسباغ الطابع الدولي على علاقة العمل، رغم أن محكمة الموضوع كانت ذهبت صراحة في مدونات حكمها المطعون فيه ان Tardieu كان متوطنا في بوجاتا بكولومبيا، وأوضحت أنه حاليا، أي وقت رفع النزاع، توطن في باريس لتحديد جهة القضاء المختصة.

(٥) TOUBIANA: Le domain de la loi . . ., Op. cit., P. 272, Note (5).

ذلك أن القضاء – حتى عندما يعتنق في بعض احكامه المعيار الاقتصادي لمصلحة التجارة الدولية – فإنه من خلال هذا المعيار يحتفظ بالصدارة لمكان التنفيذ (١). ولا شك أن الطابع الدولي لعلاقات العمل وفقا للمعيار القانوني، يمكن استخلاصه من مكان التنفيذ وحده (٢).

ففي هذا المكان يتركز النشاط المهني للعامل (٣)، وهو المحيط الاجتماعي الذي تترتب فيه آثار علاقة العمل أو غالبية هذه الآثار، وفيه تضفي السلطة العامة – عند الاقتضاء – حمايتها على الحقوق الناشئة عن العلاقة (٤). ومن ثم، فان مكان التنفيذ في الخارج يعتبر العنصر الاكثر فاعلية (٥) في أسباغ الطابع الدولي على علاقة العمل. فإذا تم استبعاد مكان التنفيذ، فإنه يعد اغفالا للمركز المرموق الذي يشغله اليوم استنادا إلى أسباب قوية ومبررة، في نطاق تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين في المسائل التعاقدية (٦).

ويكفي أن نذكر اتجاه الفقه المتزايدة في اعتباره عنصر الاداء المميز (٧) الذي يرتبط بالعلاقة بأوثق صلة (٨)، كما أنه يطبق بوصفه من قوانين البوليس والأمن التي اتسع نطاقها في علاقات العمل بحيث أصبحت في العصر الحديث من معطيات تلك العلاقات.

---

(١) Paris 13 Dec. 1975, Préc.

(٢) BATIFFOL, Les conflits de lois en matiére de contrats, Sirey, 1958, No. 44 et 61 et S.

(٣) وبهذا حكمت محكمة النقض الفرنسية في ٩ يناير ١٩٦١، بأن عقد العمل المبرم في بلد بين فرنسي كان مقيما فيها وشركة أجنبية، وكان يتم تنفيذه في بلد أجنبي آخر، يعتبر عقدا دوليا.

Cité par Jacques Voulet: Le repture du contrat de travail, V,L, P.

(٤) WENGLER W: La situation des droits, Rev, crit., 1957, PP. 194-195.

(٥) MESTER J.: Note eous cass. 7 oct. 1980, Rev. Crit. 1981, P. 329.

(٦) MESTRE J.: La note précitée, Rev. Crit., P. 329.

(٧) Franck Vischer: Droit int. privé suisse, 1974, P. 182 et spéc. P. 158. "Le lieu habituel de travail".
LEREBOURS-PLGEONNIERE et LOUSSOUARN: Précis de droit int. privé, 8 éd., P. 595 et S., No. 478, :Le lieu d'exécution de l'obligation le plus caracteristque".

(٨) Adolf F. - Schnitzer: Les contrats en droit int Privé Suisse, Rec. des Cours, 1963, T. L. P. 575 et s.

مقر المشروع:

٣٧- كما أن المقر الرئيسي للمشروع في الخارج يمكن أن يعتبر من العناصر المؤثرة التي تضفي على علاقة العمل طابعها الدولي. وهذا هو الحال بالنسبة للممثلين التجاريين والمندوبين الجوابين وعمال النقل الدولي، والعمال الذين يتم ايفادهم مؤقتا إلى مكان يختلف عن مقر المشروع كما هو الشأن في حالة الممثل التجاري الذي يقوم برحلة عارضة إلى بلجيكا (١) - والخاصية الاساسية لهذه الفئات هو الطابع العارض أو المؤقت لعملهم في الأقليم أو الاقاليم التي يترددون عليها، بحيث أن هذه الامكنة لا تمتص كل نشاطهم. ففي هذه الأحوال يفقد مكان التنفيذ فعاليته، ويحمل مقر المشروع الرئيسي خصائص التحديد والثبات اللازمين للتركيز الصحيح (٢).

والواقع أنه يمكن اعتبار العمل العارض أو الذي تتم ممارسته في مكان أو أمكنة متعددة، في الفروض السابقة، امتداداً لنشاط المشروع وتنفيذا للعمل المؤدي في هذا المقر (٣). وبهذه المثابة، ينطبق قانون مقر المشروع بوصفه قانون دولة التنفيذ في هذه الاحوال الاستثنائية (٤).

نسبية الطابع الدولي لعلاقة العمل في الزمان:

٣٨- ويجب أن نشير إلى مظهر آخر لنسبية الطابع الدولي للعلاقة المراد الفصل فيها، وهي نسبية في الزمان، فيمكن أن يكتسب المركز الداخلي المحض بحسب الأصل - والذي لا يهتم به أصلا القانون الدولي الخاص - مع الزمن عنصرا أجنبيا أو أكثر. وهذا هو الحال في حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٣١ مايو ١٩٧٢ في شأن علاقة عمل (٥). وحاصل الواقع أن الأنسة Thuiller الفرنسية الجنسية استخدمت في باريس سنة ١٩٧٥ في شركة فرنسية هي شركة Expand Afrique Noire للعمل في " داكار " كسكرتيرة طبية، وفي هذا الوقت كان السنغال لا يزال اقليما فرنسيا فيما وراء البحار، ولذلك فان عقد العمل لم يكن يشتمل على أي عنصر

(١) GAMILLSCHEG F.: Les principes du droit int. de travail, Rev. Crit., 1961, p. 274.

(٢) BATIFFOL: Les conflits de lois en matiére de contrats, p. 269, No. 297 et p. 265, Note (1)

(٣) Simon Depitre: Note sous Cass. 9 Nov. 1959, Rev. Crit., 1960, p. 571 et s.

(٤) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٩٩ وهامش رقم (١). مايلي رقم ١٧٨ وما بعده.

(٥) Rev. Crit. 1973, p. 683 et s., Note Lagarde.

أجنبي، وفي ١٥ يونيه ١٩٦٠ حرر عقد عمل جديد بين الطرفين لمدة محددة قدرها ١٥ شهرا تبدأ من أول يوليه ١٩٦١، يكون قابلا للتجديد الضمني.

وبما أن السنغال نال استقلاله في ٢٠ يونيه ١٩٦٠، فإن هذا العقد الجديد، في تاريخ ابرامه، كان لا يزال عقدا داخليا، ولكن في تاريخ انتاج آثاره أصبح عقدا دوليا بسبب الصفة التي أصبحت اجنبية لمكان التنفيذ، وبسبب الجنسية السنغالية لشركة Expand Afrique Noire وبرزت فكرة التنازع الدولي بوضوح عندما أصدر المشرع السنغالي في ١٥ يونيه ١٩٦١ قانون عمل جديد يسرى على العقود الجاري تنفيذها يغاير القانون الفرنسي السابق من حيث المضمون، إذ نص على أن تجديد العقد الساري المفعول لمدة محددة مع ذات المنشأة أكثر من مرة، أو استمرار العمل بعد التجديد الأول، يعتبر حتما تنفيذا لعقد عمل غير محدد المدة.

٣٩- وإذا كانت دولية علاقة العمل يمكن أن تستخلص من العناصر الاجنبية المؤثرة التي تدخل في تكوينها، فإنه من الخطأ أن تستخلص دولية العلاقة من الاختصاص التشريعي للقانون الأجنبي المعترف به (١). ولهذا فإن محكمة النقض الفرنسية يكون قد جانبها الصواب - على حد تعبير Mestre - في حكمها الصادر في ٧ أكتوبر ١٩٨٠ (٢) حين اعتدت باختيار الاطراف التشريعي - للقانون الفرنسي - في استبعاد الصفة الدولية عن علاقة عمل المندوب التجاري، بل إن الطابع الدولي لعلاقة العمل هو الذي ينفتح به المجال لتنازع القوانين (٣). ومع ذلك، فإن دخول علاقة العمل الدولية في مجال التنازع مشروط بأن يتحقق اختلاف حقيقي، موضوعي، بين القوانين المتزاحمة (٤)، بحيث يُفضى الامر إلى تعارض الحلول التي يقدمها كل قانون، بمعنى أنه يلزم لقيام التنازع أن تكون النظم القانونية القابلة للتطبيق متباينة، عندئذ يثور البحث عن مشكلة تحديد القانون المختص بحكمها، وهو ما نعرض له في القسم الأول.

---

(١) OPPETIT.B.: Note sous: Paris 30 Nov. 1972, Clunet, 1973, p. 391.

(٢) Cass. 7 October 1980, Note Jacques Mestre, Rev. Crit. 1981, p. 315 et s., spec. p. 327.

(٣) تطبيقا لهذا النظر، فإن محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩ يناير ١٩٧٦ تكون قد أصابت الحقيقة حين اعتبرت أن تحديد القانون الواجب التطبيق يرتبط بطائفة العقود الدولية.
Cass. 19 Janv. 1976, Rev. Crit. 1977, Note Batiffol, p. 503 et s.
كما قضت بتركيز عقد العمل الدولي لمندوب تجاري في مكان التنفيذ.

(٤) Cass. 25 Mars 1980, Rev. Crit. 1981, p. 576, Note Batiffol.
LALIVE: : Cours général de droit int. privé. Rec. de Cours, 1977, p. 26

القسم الأول

القانون المختص بحكم علاقات العمل

القسم الأول

القانون المختص بحكم علاقات العمل

تمهيد وتقسيم:

٤١- يدور البحث في هذا القسم حول تحديد أكثر القوانين المتزاحمة ملائمة لحكم علاقة العمل الفردية - ذات الطابع الدولي - وأفضلها استجابة لمقتضيات العدالة بما يحقق استقرار العلاقة.

وقد يكون من الملائم قبل البحث عن القانون المختص، أن نعرض للخلاف حول اسناد العقد الدولي إلى نظام قانوني يحكمه، فنشير إلى فكرة العقد دون قانون بحجة أن العقد يكفي بذاته لتنظيم العلاقة بين طرفيه ويستمد قوته من نصوصه. وهذا الاتجاه الذي يؤدي إلى حرية الاطراف بغير حدود، يقابله اتجاه آخر يؤدي إلى اسناد هذا العقد إلى نظام قانوني يسبغ عليه الحماية، سواء كان قانونا داخليا، أو تشريعاً في صورة معاهدة دولية مما ينطبق مباشرة على العلاقة المتضمنة عنصرا أجنبيا، بهدف وضع حلول موحدة، أم كان الامر يتعلق بقواعد عرفيه درج الإطراف على اتباعها في مجال نشاط معين..

وسنرى أن الاتجاه الراجح في الفقه الغالب والقضاء، هو ضرورة اسناد العقد الدولي إلى نظام قانوني، الامر الذي يستجيب إلى التنظيم القانوني الامر لعلاقات العمل، وهو تنظيم يستحيل تفاديه أو التحرر منه (١).

٤٢- ولما كان عقد العمل لا يخرج عن كونه عقداً كسائر العقود، كان من المناسب بادئ الامر أن نتصدى للعلاقة في اطار مبدأ قانون الارادة بوصفه ضابط الاسناد الخاص بالالتزامات التعاقدية، لبيان مدى صلاحية هذا الضابط في العلاقات محل البحث. وقد اختلفت الاتجاهات في هذه المسألة، منها ما يؤكد المبدأ على اطلاقه (٢)،

(١) TOUBIANA. A.: Le domaine de la loi du contrat en droit int. privé.

(٢) "Contrats in ternationaux et dirigisme étatique", Dalloz, 1973", dans le préface. "Deby. Gérard: Le role de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, 1973, p. 175 et s.

(٣) LEVEL P.: Le contrat dit sans loi, Comité de droit int. Privé, 1967, p. 209 et s.

BAUER H.: Les traités et les régles de droit int. Privé, matériel, Rev. Crit., 1966, p. 546 et s.

(٤) الدكتور عز الدين عبد الله في القانون الدولي الخاص - الجزء الثاني في تنازع القوانين، الطبعة السابعة، ١٩٦١، ص ٤٤٤.

ويرى ابقاء عقد العمل محكوما بقانون الارادة مع اقامة قرينة يبني عليها تعيين القانون الواجب التطبيق عند عدم اتفاق الطرفين على قانون يحكم العقد، وهذه القرينة عند البعض مركز العمل، وعند البعض الآخر محل ابرام العقد، وعند فريق ثالث محل تنفيذ العمل، ومنها ما يرى تطبيقه في حدود معينة (١)، على أساس أن حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق ليست مطلقة، بل هي مقيدة بألا تتعارض مع نص يتعلق بالأمن المدني مما قد يرتبط بالعلاقة في جانبها التنظيمي، ومنها ما يعارض المبدأ تماما (٢)، استنادا إلى أن الارادة لا تقوى على حل مسائل العمل المرتبطة بقوانين البوليس التي يجب اسنادها إلى قانون مكان التنفيذ.

وعلى هدى الاتجاهات السابقة وعلى ضوء طبيعة العلاقة التي أخذ يغزوها تنظيم كثيف من القواعد القانونية الآمرة، وعلى أساس وجود قوانين البوليس وتشريعات القانون العام في مكان التنفيذ التي يستحيل تفاديها أو استبعادها، يتعين تقدير المبدأ.

٤٣- ويجب أيضا التصدي للقانون المختص بعلاقات العمل في ضوء نظرية التركيز المكاني (٣) للعلاقة التي تشير إلى أن الارادة لا تعمل في مجال اختيار القانون، بل في ميدان تركيز العقد، أي اختيار مقره. وهي تتلافى العيوب الموجهة إلى اطلاق حرية الاطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، وتشترط أن يكون اختيار القانون على صلة وثيقة بالعلاقة حتى يبرر تطبيقه من ناحية، وحتى يمكن تفادي فرص تحايل الاطراف على الاحكام الآمرة في القوانين المرتبطة بالعلاقة من ناحية أخرى. ويجب على القاضي أن يراقب اختيار الاطراف، وأن يصحح هذا الاختيار متى كان لا يعبّر عن حقيقة المكان الذي تتركز فيه العلاقة.

وفي اطار هذه النظرية، يجب البحث عن العنصر المميز لعلاقة العمل وذلك على ضوء ضوابط الاسناد المختلفة وهي قانون مكان الابرام، وقانون الجنسية المشتركة،

---

(١) QUADRI: Cours de droit int. privé, Cours de Doctorat (Polycopies Faculté de Droit, du (Caire), 1954/1955, pp. 121, 122.

(٢) RODIERE P.: Conflits de lois en droit du travail, J. Cl. Dr. Intern. 1986, Fasc. 573-1, No. 7. Le critère du lieu de travail.
ROUAST 'A'.: Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Mélanges Pillet, T. p. 205.

(٣) BATIFFOL: Rép. de droit int., 1968, p. 566, No. 44; le même auteur: Traité., 5 éd. avec Lagarde, 1971, T. II, No. 572; Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé, des contrats, Mélanges Maury T. I, p. 39 et s.

وقانون مقر المشروع، وقانون مكان التنفيذ. وفي خصوص قانون مكان التنفيذ يجب أن يجرى البحث عن القانون المختص عند تنفيذ العمل في مكان محدد سواء في قانون القاضي أو في دولة أجنبية وتنفيذ العمل في أمكنة متعددة أو مكان غير محدد. وما هو حكم الاختصاص التشريعي بالنسبة للعمل العارض أو المؤقت أو في مكان لا يخضع لقانون ما. وفي شأن تنفيذ العمل في دولة أجنبية يثور التساؤل عن مدى إمكان تطبيق قانون مكان التنفيذ الاجنبي في قواعده المتعلقة بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام بمعرفة القاضي الوطني متى كانت العلاقة تشكل جزءا لا يتجزأ منه. بعبارة أخرى، مدى تصور قيام التنازع في مجال القانون العام وقوانين البوليس ومدى سلامة فكرة الاقليمية التي يستند إليها البعض (١) لرفض تطبيقها بمعرفة القاضي الاجنبي. وما هي الوسيلة أو الأداة التي يمكن بمقتضاها اجراء هذا التطبيق، وهل تصلح قواعد الاسناد التقليدية في هذا الشأن، أم لابد من الاستعانة بقواعد اسناد خاصة أو استثنائية (٢)، وما هو الحل عند تزاحم عدة قوانين بوليس أو تشريعات قانون أجنبي على حكم علاقة عمل معينة.

٤٤- وإذا كانت علاقة العمل ترتبط في الأغلب الاعم بتنظيم تشريعي آمر، فإنه يثور التساؤل عن مدى إمكان مخالفتها في المجال الدولي بهدف تطبيق القانون الأكثر صلاحية للعامل، وهي الفكرة التي ينطلق منها مبدأ حماية العامل في التشريعات الداخلية المختلفة.

وبناء على ما قدمناه، تنقسم دراستنا في هذا القسم إلى أربعة أبواب:

باب تمهيدي: الخلاف حول اسناد العقد الدولي إلى نظام قانوني يحكمه.

الباب الأول: علاقة العمل في اطار مبدأ قانون الارادة.

الباب الثاني: علاقة العمل في اطار نظرية التركيز المكاني.

الباب الثالث: علاقة العمل في اطار القانون الاكثر صلاحية للعامل.

---

(١) FEDOZZI-M.P.: De l'efficacité extraterritorial des lois et des actes de droit public, Rec. Cours La-Haye, 1929, T. II, Vol. 27, p. 141 et s., spéc. pp. 181, 182.

(٢) Vender Elst: Droit international privé, T. 1, Conflits de lois, Bruxelles, 1983, No. 46 et s., et p. 213 et s.
Maury et Derruppé. J. Cl.: Droit int. V conflits de lois. Théorie générale. Fasc. 332. B. No. 134, p. 13 et s.

باب تمهيدي

الخلاف حول خضوع العقد الدولي

إلى نظام قانوني معين

تمهيد وتقسيم:

٤٥- يتجاذب نظام العقود في القانون الدولي الخاص، اتجاهان متعارضان:

أولهما، يرى أن العقد الدولي يكفي بذاته دون حاجة إلى قانون يحكمه، وأن الحرية هي أساس النظام الاجتماعي. ومن ثم، كان للاطراف أن يبرموا أي تصرف قانوني بارادتهم الحرة، وأن يضمنوا هذا التصرف ما يتراءى لهم من الشروط (١). فالارادة هي التي تسود في موضوع العقود، وأن التصرف القانوني يستمد قوته من هذه الارادة. إن المحكم في نطاق التحكيم لا يتقيد بقواعد القانون، ويقوم بالفصل في النزاع استنادا إلى اعتبارات العدالة وما تتطلبه حرية الحركة في التجارة الدولية، التي يجب أن تعلو على أي نظام قانوني، لما تقضيه من اطرافها أن يعبروا عنها بحرية (٢) وأن يتحرروا من قيود القانون.

وهذا الاتجاه الذي يبيح للأطراف مكنة انتزاع العقد من هيمنة أي نظام قانوني يؤدي إلى اختفاء مشكلة التنازع، كما يؤدي إلى الجدل الفلسفي في مسألة الوجود السابق للقانون بالنسبة للارادة أو العقد (٣).

ثانيهما، يرى ضرورة اسناد العقد إلى نظام قانوني يحكمه، ويضفي عليه الحماية اللازمة، ويحقق التوازن بين أطرافه، وأن حرية الاطراف لا وجود لها إلا في حدود القانون. ومن غير المقبول أن ينفذ أي عقد دولي إلا إذا تم طبقا للقوانين السائدة في البيئة الاجتماعية التي يتم فيها التنفيذ (٤)، وأن التداخل المتزايد من جانب الدولة بالنصوص الآمرة، وعلى الأخص في علاقات العمل أنما يشير إلى نظام الاقتصاد

(١) ABDALLA F.: Le Formalisme dans le contrat en droit civil comparé, Paris 1967, p. 164.

(٢) TOUBIANA 'A'.: Le domaine de la loi du contrat en droit international privé "contrats internationaux et dirigisme étatique, Thèse, Paris, 1972. Introduction et la préface.

(٣) Deby _ Gérard: Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, Thèse, Paris, 1973, p. 176, No. 212 et p. 188, No. 216.

(٤) DREYFUS G.: L'acte juridique en droit international privé. Etudes sur les conflits de lois, 1904, p. 11.

الموجه بما يحيط به من قيود تحد من الحرية التعاقدية (١). ذلك أن تطبيق مثل هذه التشريعات الآمره أنما يتوخى المشرع بها حماية المجتمع، فكيف يتأتى تجاهلها رغم أن حرية الاطراف في استبعادها منعدمة؟

وسنرى أن هذا المبدأ قد تأيد لدى الفقه الغالب، وفي القضاء والتشريعات المختلفة ومن خلال قواعد الاسناد التي تتضمنها، وكذلك في المعاهدات (٢).

٤٦- بناء على ما تقدم، نقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الاتجاه نحو عدم اخضاع العقد الدولي إلى قانون معين.

الفصل الثاني: ضرورة اخضاع العقد الدولي إلى نظام قانون معين.

---

(١) TOUBIANA: Le domaine de la loi..., op. cit., Préface.

(٢) Deby Gérard: Le rôle de la règle..., op. cit., pp. 180-226.

الفصل الأول

الاتجاه نحو عدم اخضاع العقد الدولي إلى قانون معين

تمهيد :

٤٧- نعرض في هذا الصدد إلى فكرة العقد دون قانون، ثم نبين مدى ارتباطها بالاتجاه نحو تدويل العقود في قضاء التحكيم الدولي والتجارة الدولية، وأخيرا تقدير الاتجاه نحو عدم أخضاع العقد الدولي إلى قانون يحكمه.

فكرة العقد دون قانون:

٤٨- يرى هذا الاتجاه عدم ملاءمة الطريقة الخاصة بتحديد القانون المختص بحكم العقود الدولية، حيث توجد عقود لا تستند في الواقع إلى نظام قانوني محدد، وهذه النظم القانونية أنما تخص العلاقات الداخلية، أما العلاقات الدولية فلها متطلباتها الخاصة التي تقتضي من أطرافها أن يعبروا عنها بحرية تامة، وأن يتحرروا من الارتباط بأي قانون معين (١)، استنادا إلى أن الاتفاق في شأنها يعد كافيا في حد ذاته، بحيث يستمد قوته من نصوصه التي وضعها الاطراف. كما أن دراسة قانون العقد في القانون الدولي الخاص يدل على فكرة رجعية في زمن كثر فيه التحكيم الدولي (٢)، وعلاقات التجارة الدولية (٣) التي تقتضي المرونة والبعد عن شكليات القانون المكتوب، بما يستلزمه من متطلبات خاصة لا تتوافر في الحياة الداخلية، ويعتبر الاطراف في مسائل العقود بمثابة المشرعين لأنفسهم، فهم أفضل القضاة تحقيقا لمصالحهم، وأن المشرع الحكيم لا يملك في هذا الصدد إلا أن يترك لهم إمكانية تنظيم علاقاتهم الخاصة بحرية تامة حسبما يتراءى لهم. وإذا كان المشرع قد وضع قواعد للعقود، فلا يعني ذلك التزام الاطراف بها أو تقيدهم بأحكامها، فالارادة هي كل شئ في مسائل العقود (٤)، إذ تستطيع أن تضع حلا لجميع المسائل التي تثيرها تلك العقود (٥). ومن ثم، فإن مبدأ سلطان الارادة يعلو – في نظر هذا الفقه –

(١) LEVEL P. : Le contrat dit sans loi, Comité de droit int. privé, 1967, p. 209 et s.

(٢) FOUCHARD P.: L'arbitrage commercial international, Paris, 1965, p. 159 et s.

(٣) SALAMA A.: Les conflits de lois en matière de pr^ets internationaux, p. 184, No. 206.

(٤) LAURANT: Le droit civil international, 8 vol, Bruxelles _ Paris, 1880-1882, p. 379 et s.

(٥) SALAMA A: Les conflits de lois en matière de prêts, pp. 182; 183 et 184,

عن أي مبدأ قانوني آخر – ويضيف هذا الاتجاه حجة تستند إلى تفسير المادة ١١٣٤ من قانون المدني الفرنسي مؤداها أن الارادة هي قانون الاطراف (١).

وقد حاز الاتجاه المشار إليه – الذي يؤدي إلى اعتبار العقود بمنأي عن تنازع القوانين – بعض التأييد لدى القضاء الفرنسي القديم، بسبب انتشار فقه سلطان الارادة المطلق، وبغية استبعاد فكرة العقود من احتكار الدولة للقانون، بالاضافة إلى أن القانون الفرنسي لا يحتوي على أي نص متعلق بتنازع القوانين (٢). كما لقى هذا الاتجاه تأييدا من جانب الفقه المعاصر (٣).

وقد ارتبطت فكرة العقد دون قانون بفكرة تدويل العلاقة التعاقدية في مجال التجارة الدولية والتحكيم الدولي.

الاتجاه نحو تدويل العقود في قضاء التحكيم الدولي والتجارة الدولية:

٤٩- وانتزاع العقد من أية قاعدة قانونية – على الأخص في مجال التحكيم الدولي والتجارة الدولية – يصاحبه، بالنسبة للشراح الذين يتمسكون بفكرة العقد دون قانون، تدويل حقيقي للعلاقة القانونية (٤)، أي وضع أحكام موحدة أو تنظيم ذاتي لعقود التجارة الدولية ومسائل التحكيم. وهذا التنظيم يجد أساسه الأول في العادات والاعراف والأصول المهنية الدولية والجهد الانشائي لقضاء التحكيم (٥)، مما يثير التساؤل عما إذا كانت فكرة التدويل تعني عدم اخضاعه لقانون داخلي، أم تعني إفلاته من أي نظام قانوني، أم اخضاعه لنظام قانوني دولي ؟

٥٠- رأي بعض الفقه (٦)، أن التدويل في النطاق المشار إليه هو نظام قانوني موضوعي يضم القواعد التي تحكم ذاتية العقود أو الادوات التي بواسطتها تجرى

---

(١) Deby-Gérard: Le rôle de la règle de conflit dans la règlement des rapports internationaux, Paris, 1973, p. 228 No. 262.

(٢) Deby-Gérard: Le rôle de la règle., op. cit., p. 228.
BATIFFOL et LAGARDE, Traité, 30 éd., 1971, T.2, No. 572.

(٣) LEVEL P.: Comité..., op cit., p. 20 et s. Peyrefitte: Le problème de contrat dit sans loi, D. 1965, p. 113.

(٤) Deby-Gérard: Le rôle de la règle..., op. cit..

(٥) الدكتور ثروت حبيب في قانون التجارة الدولية، ص ٢٧٧ رقم ١٨٣، ص ٣٨٣، ٣٨٤.

(٦) WEIL P.: Problèmes rélatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, Recueil des Cours de La-Haye. 1969, p. 173.

فعلا المعاملات التجارية الدولية. وهذه القواعد الموحدة تشكل نظاما قانونيا قائما بذاته دون استناد إلى أي نظام وطني (١).

ولهذا أطلق عليه جانب من الفقه (٢) قانون التجارة الدولية.

والواقع أن هذا التنظيم، النابع من العادات التجارية أو المهنية، والذي يطلق عليه قانون التجارة الدولية في ثوبه الجديد (٣) لم يتكون حتى الآن باعتراف مؤيديه، وأنه ما زال في مرحلة التكوين (٤)، ولم يصل بعد إلى حد الشمول والعمومية. والموجود من هذا التنظيم يشوبه كثير من النقص والغموض وعدم التحديد، مما لا مفر معه من الالتجاء إلى المبادئ العامة للقانون لمواجهة هذه الضرورة (٥).

كما أن هذا الاتجاه بوصفه قانونا، قصد به في الوقت الحالي التجارة الدولية والتحكيم الدولي فقط (٦). ولهذا، فإن العقد الدولي بوجه عام لم يصل إلى مرحلة التدويل، وأن الامر لا يعدو سوى مجرد اتجاه، وهو لا يغطي اطلاقا جميع العلاقات الناشئة عن عقد معين (٧).

تقدير الاتجاه نحو عدم اخضاع العقد الدولي لقانون معين :

٥١- الواقع أن هذا المنطق يغفل أن الارادة الحرة ليست أحد المبادئ التي يحددها القانون، وأنها لا تستمد قوتها الملزمة إلا من القانون ذاته، وكما قال Brocher(٨) أن مبدأ سلطان الارادة ليس مطلقا، وأنه لا يتحقق إلا في اطار القوة المشروعة للقوانين الملزمة التي تفرض على الارادة قيودا، سواء من حيث انشاء التصرف القانوني، أو من حيث الأثار المترتبة على هذا التصرف.

---

(١) الدكتور أحمد صادق القشيري في نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة (١٠)، العدد الأول، ص ١٣٧

(٢) LOUSSOUARN et BREDIN: Droit de commerce int., Paris, 1969, p. 5-6.

(٣) "Nouvelle Lex Mercatoria".

(٤) Deby-Gérard: Le rôle de la règle..., op. cit., p. 180, no. 217 et p. 197, 198, 199. LOUSSOUARN: Comité de droit int. privé, 1966-1969, p. 143.

(٥) الدكتور ثروت حبيب، المرجع السابق، ص ٣٨٦ رقم ١٨٦.

(٦) Deby-Gérard: Le rôle..., op. cit., p. 180, No. 217 et le même auteur p. 219, No. 272.

(٧) WEILL, ..., op. cit., p. 187.

(٨) BROCHER: Cours de droit int. privé suivant les principes consacrés par le droit positive français, T. 2, p. 68.

ويؤكد جانب آخر من الفقه (١)، أن الارادة لا تتدخل إلا في الحدود التي تسمح بها القوانين الآمرة. وإذا كان لا يوجد في القانون الدولي قاعدة تؤكد التزام الارادة بهذه الحدود، إلا أنه يجب على الأقل الاعتراف بأن هذه القاعدة كائنة في العرف الدولي، مما يجب معه أن تتقيد الارادة بظروف الحياة الاقتصادية والاجتماعية التي تنظمها القوانين المختلفة. كما لا يجوز الخلط بين مبدأ استقلال الارادة وقدرة الارداة في حد ذاتها على انتاج آثارها، وإلا اعتبر ذلك تفسيرا خاطئا لنظام القانون الدولي الخاص برمته. ولهذا لا يمكن ممارسة مبدأ سلطان الارادة إلا في اطار المشروعية القانونية التي ترتبط بالمهمة الاجتماعية للارادة الفردية (٢). ولا يمكن اعتبار الحرية فكرة مطلقة أو مبدأ مستقلا، وأنه لا توجد في اطار التصرف القانوني نظرية للقوانين الآمرة وأخرى للارداة الحرة، بل توجد نظرية واحدة تتمثل في تنظيم الارادة في حدود القانون (٣).

وإذا أعطينا الارادة الأولوية في حل التنازع الخاص بالتصرفات القانونية، فهذا يعني تجاهل فكرة القانون في موضوع قانوني بحت، ويجعل الارادة وحدها هي محل البحث. في حين أن الموضوع الاساسي، الذي يجب أن يكون محور الاهتمام، هو علاقة الارادة بالقانون، أي موضوع تنظيم الارادة (٤). وكما لاحظ بلانيول وريبير وأزمان (٥)، أن القاضي والقانون يضعان الحل للمسألة وليست ارادة الخصوم، وأنه إذا تم الاعتداد بالارادة في حد ذاتها وبطريقة مجردة، فانها لا تعدو أن تكون سوى فكرة معنوية خالية من أية قيمة قانونية، ولا يهتم الفقه إلا بالمظهر القانوني للأمور.

٥٢- وحتى من الناحية الفلسفية، فانه لا يوجد فيلسوف واحد في تاريخ الفلسفة كلها، باستثناء "نيتشه"، ينادي باطلاق الحرية لارادة الانسان، وهذا المذهب الوحيد في تاريخ الفلسفة لم يؤد مع ذلك إلى تحرير ارادة الانسان بل أدى إلى تحطيمها

(١) DREYFUS G.: L'acte juridique en droit int. privé, Thèse Paris, 1904. p. 11,12.

(٢) Marcel Caleb: Essai sur les principes de l'autonomie de la volonté en droit int. privé, 1927, p. 124 et 253.
Felix Roussel: De la formation des conventions en droit int. privé, Thèse Paris, 1878, p. 62.
Narcel Caleb: op. cit., p. 353 et p. 2, 3, 4.

(٣) DREYFUS, op. cit., p. 11, 12.

(٤) Marcel Caleb, op. cit., p. 353 et s.

(٥) Cité par Batiffol: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 8 et s.

وتدميرها. وتنادى كل من فلسفة العقد الاجتماعي "لجان جاك روسو" وفلسفة سلطان الارادة لصاحبها "كانت" إلى تقييد حرية الارادة، ولا يقصد من ذلك الانتقاص من ارادة الانسان، بل على العكس المحافظة عليها (١).

٥٣- أما الاستناد في تأييد فكرة العقد دون قانون إلى نص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي، فهو مردود. ذلك أن ارادة الاطراف عند التعبير عنها في عقد أو تصرف معين، وأن كانت ملزمة إلا أنها لا تتماثل مع القانون من حيث الالزام. وإذا كان المشرع الفرنسي قد شبه الارادة بالقانون وماثل بينهما، فهو تشبيه قاصر. والامر لا يخلو عن كونه مجرد وسيلة للتعبير على نحو قاطع بأن الاطراف يلتزمون بموجب العقود التي أبرموها بحرية تامة.

كما أن المادة المشار إليها لا تنص بصورة مطلقة على أن الارادة هي قانون الاطراف، ولكنها تنص على أن الاتفاقات المبرمة قانونا تعتبر قانون الاطراف، مما يدل على أن الاتفاقات لا يكون لها من أثر ملزم بالنسبة لمن قاموا بإبرامها ألا إذا كانت مطابقة للقانون (٢).

فكيف يمكن أن يُحكم على المدين بالوفاء إذا لم يسمح القانون بذلك (٣).

٥٤- وينتقد بعض الفقه فكرة العقد دون قانون، على أساس أنها تعطي للاطراف سلطة مطلقة بغير حدود، وتعطي للمحكمين والقضاء كذلك سلطة لا تقبل الرقابة(٤). ولهذا، فإن الدول تفرض دائما احترام بعض القواعد الآمرة التي يستحيل التحرر منها، سواء بالنسبة للمحكمين أو الاطراف، ويصدق ذلك بالنسبة لعلاقات العمل التي تتكاثر فيها قوانين البوليس ، وهذه القوانين - كما نعلم - موضوع اسناد متميز خاص بقانون كل دولة، ومن المستحيل تجاهلها (٥). كما أن هناك مجالات في البلاد المختلفة يتعين فيها التمسك بقواعد قانونية، لا يمكن للاطراف في علاقة تجارية أن يتخلصوا منها. وهذه المجالات تخص النظام العام والاسس الهامة لسياسة الاقتصاد

(١) الدكتور سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، ١٩٧٤، ص ١٢٧، ١٢٨.

(٢) PILLET: Droit int. privé. T. 2, 1924, pp. 164 et 165.

(٣) Batiffol, Sur la signification de la loi designée par les contractants. Choix d'articles rassemblés par ses amis 1976. Paris, P. 278.

(٤) Deby-Gérard: Le rôle de la règle.., op. cit., p. 217.

(٥) MEZGER: Compte rendu de "International Arbitration, Lib. Amicorum for Martin Domke, p. Sanders, éd., La-Haye, 1967, Rev. Crit., 1970, p. 174.

الدولي، التي لا تترك مجالا حرا لارادة الاطراف [1]. وعلى ذلك نرى أن الاطراف لا يستطيعون وضع تنظيم شامل لعلاقاتهم على نحو يغنيهم من الالتجاء إلى أي نظام قانوني. ذلك أنهم يعجزون عن التنبؤ بالمشاكل التي تثار أثناء تنفيذ العلاقة، بحيث تتأكد الحاجة الملحة إلى وجود نظام قانوني.

ويبدو واضحا عدم صلاحية فكرة العقد دون قانون في مجال علاقات العمل بصفة خاصة، فهذه الاخيرة تعتبر عقودا موجهة [2] محكومة في الاغلب الأعم بقوانين آمرة ان لم تكن من النظام العام، بل أن هذه القوانين تحتل مكانا بارزا في علاقات العمل في كافة مراحلها، مما يستحيل التحرر منها أو الاتفاق على ما يخالفها [3] [4]. ولا نغالي إذا قلنا أن تدخل الدولة بالتشريعات المختلفة في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، أضحى من سمات التطور الحديث في القانون الدولي الخاص. فاذا سمح للأفراد بارادتهم أن يتحرروا، في اطار هذه العلاقات، من الخضوع للقوة الالزامية للنصوص الآمرة، فإن السلام الاجتماعي يغدو مفتقرا إلى الحماية الكافية بمقتضى الارادة [5].

(١) COPELMANS: International Conventions and standard contracts as means of escaping from the application of municipal law, p. 121, in the sources of the law of international trade, G.M. Schmittoff éd., Londres, 1964.

(٢) ROUAST: Le contrat dirigé, Mélanges Sugujeme, 1940.

(٣) AUBRY: Le domaine de la loi d'autonomie en droit international privé, Clunet, 1896, p. 468.

(٤) NIBOYET: La théorie de l'autonomie de la volonté, Rec. de Cours de l'Académie, 1927, p. 55 et s.
SAVATIER R.: Cours de droit int. privé, 1949, p. 202.
AUDINET: Conflits de lois impératives ou prohibitives en matière de contrat, Thése Poitier, 1922, Chap. II.
Alberic Rolin: Institut de droit international privé, Session de La-Haye 1925, Rapport sur la détermination de la loi que doit régir les obligations contractuelles à titre de droit impératif par le Baron Nolde, avec les observations des membres de la Commission (Annuaire I.32, p. 103 et Rev. de Droit International privé, 1926, p. 116.

(٥) RAHARINARIVONIRINA: Le droit de travail face à des travailleurs dans le C.E.E., Thèse Aix, 1970, p. 53.

والواقع أن عقد العمل - كما يراه جانب من الفقه (٢) - ليس في مجموعه إلا التصرف الشرطي L'acte - condition الذي ينفتح به المجال أمام تنظيم قانوني أمر، بحيث يمكن القول بأنه لا يوجد عقد عمل بالمعنى الحقيقي، بل مجرد التحاق بخدمة، وفي الحال يخضع الوضع لسلطان مجموعة من النصوص التشريعية أو التنظيمية الآمرة التي تسهم في جعل قانون العمل عنصرا من عناصر الاجتماعي(٣). بل أنه حتى بالنسبة للفقه الذي يحتفظ لعقد العمل بطابع اتفاقي محدد، فهو يرى أن الالتزامات الآمرة المفروضة على أرباب الاعمال نحو عمالهم تستقل عن إرادة الاطراف، وتترتب بحكم القانون بمناسبة العقد، والمشرع عند اصدارها أنما يقصد اعتبارها جزءا لا يتجزأ من تنظيم العقد، إذ يتوخى فيها متطلبات العدالة الاجتماعية.

ولما كانت هذه العلاقات لا تتسم بالتوازن، فقد ارتبطت بأهداف اجتماعية واقتصادية معينة، تتمثل في صورة قوانين بوليس العمل، التي يزودها المشرع بنطاق تطبيق أمر في المكان (١) ويؤكد أولويتها على الاتفاقات بهدف حماية العامل. ومن ثم، فإن العلاقات المذكورة تتنافى تماما مع فكرة العقد دون قانون، وتأبى بالتالي الخضوع لهذه الفكرة. ويجب أن تقف وظيفة الارادة فيها عند ابرام العقد فقط ولا تتعدى هذه الحدود. عندئذ يتولى النظام القانوني فرض أحكامه.

وعلى أية حال، فإن فكرة العقد دون قانون أصبحت مهجورة (٢)، ولم تحظ في العلاقات الدولية بتأييد يُذكر، بحيث يتعين القول بضرورة ارتباط العقد الدولي وعلى الأخص علاقة العمل الدولية بقانون يحكمها.

---

(١) Gerard Lyon Caen et Atoine Lyon Caen: Droit social international et européen, Sixième édition, 1985, p. 70, No. 57.

(٢) BARTIN: Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence francaise, 1932, p. 499.

(٣) Leopold DE VOS: Le problème de conflits de lois, Cours de droit international Belge, 1946, p. 548, No. 558.

(٤) Deby-Gérard: Le rôle de la règle..., op. cit., p. 9, No. 9.

(٥) Deby-Gérard: Le rôle de la règle.., op. cit., p. 179, No. 216.

الفصل الثاني
ضرورة خضوع العقد الدولي
إلى نظام قانوني معين

تمهيد :

٥٥- استقر مبدأ خضوع العقد الدولي إلى نظام قانوني معين في الفقه والقضاء وفي التشريعات.

استقرار المبدأ في الفقه:

٥٦- إن خضوع العقد إلى نظام قانوني معين يحكمه، يعد تأمينا للعلاقة الدولية، بحيث يكفل لها الاستقرار ويسبغ عليها الحماية اللازمة. ولا يلزم أن يكون هذا النظام القانوني وطنيا، أي صادرا من دولة معينة، إعمالا للمبدأ الذي أرسته محكمة النقض الفرنسية في أحكامها العديدة، التي أيدها الفقه الفرنسي (١)؛ بل يكفي أن يكون هذا النظام صادرا من أي كيان آخر لا يصدق عليه هذا الوصف (٢). فالاتجاه الحديث يميل - في بعض الاحوال - نحو خلق تنظيم موحد ينطبق مباشرة على العقد الدولي في بعض المسائل الخاصة التي تتضمن عنصرا أجنبيا، مثل المعاهدات الدولية التي تنظم النقل الجوي والبحري (٣). كما أن تطور العلاقات الدولية أدى إلى ظهور قواعد عرفية جرى المتعاقدون على اتباعها دون حاجة إلى الالتجاء إلى القواعد الوضعية السائدة في دولة معينة. بل أن هناك اتجاهاً حديثا يؤكد إمكان خضوع العقد الدولي لنظام قانوني مستخلص من الدراسة المقارنة لمختلف النظم القانونية، أو ما درج الفقه على تسميته بالمبادئ العامة السائدة في الأمم المتمدينة (٤). وفي هذا تشير Deby Gérard(٥) أن القانون الداخلي للدولة المتعاقدة قد لا يتمشى مع هذه المبادئ، متى كانت المسألة تتعلق بعمليات تجارية، وترتبط غالبا ببلاد لم يكتمل نموها، ويعوزها الثقافة القانونية اللازمة (٦).

---

(١) Batiffol: Note sous Case. 21 Juin 1950, Rev. Crit. 1950, P. 609. - Cass. Civ. 5 Dec. 1910, Rev. Crit. 1911, P. 395. - Cass. 5 Huil. 1959, Rev. Crit. 1959, P. 708 ct Note Batiffol.

(٢) BAUER: Les traités et les Règles de droit international, Rev. Crit., 1966, P. 545.

(٣) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثانية، ص ١٨ وما بعدها، ص ٧٣٦.

(٤) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٣٦ وما بعدها.

(٥) Dcby-Gérard: Les rôles de la régle, . . ., P. 216, No. 296.

(٦) 28 Avot 1951, Intern. and compartative law, Quarterly Review, 1952, P. 247. - Rev. Crit. 1956, P. 302, Note Batiffol.

وهذا الاتجاه يؤيده الفقه الغالب في معظم دول العالم.

٥٧- ففي فرنسا يرى Batiffol(١) و Niboyet(٢) أنه إذا طرحت المسألة على ضوء التوسع في القوانين الآمرة، وتكاثر موضوعاتها الاقتصادية والاجتماعية، فإن الاتفاقات ينبغي أن تنشأ بالقدر وفي الحدود المسموح بها قانونا.

وإن عدم خضوع العقد، سواء في الحياة الداخلية أو في الحياة الدولية، لأي قانون يعد أمرا غير مألوف. والقول بأن العقد يستمد قوته من نصوصه يثير مبدأ حقيقيا من الفوضى القانونية.

ويرى الفقه الغالب في بلاد العالم (٣) أنه لا يمكن تصور عقد دون قانون يحكمه.،

وأن جميع المسائل المتعلقة بتكوين العقود وصحة التراضي، لا يتأتى الفصل فيها إلا وفقا لنصوص قانون وطني لأحدى الدول التي ترتبط بها هذه العقود، لأن الاشتراطات التي يدرجها الاطراف في عقودهم، لا تغني اطلاقا عن البحث في النصوص الآمرة، ولا تقوم مقامها. فهي التي تكشف عن بطلان هذه العقود أو صحتها. وهي التي تبين ما إذا كانت هذه العقود قابلة للابطال لعيب في الرضا، كاكراه أو غلط أو تدليس.

ويضيف أن تدخل القانون في العقود يمنع تحكم الطرف القوي في الطرف الضعيف.

وبتطبيق هذا المبدأ على علاقات العمل، يتضح أن القواعد القانونية الآمرة في تلك العلاقات شرعت لحماية العامل. وبدون هذه الصفة الآمرة يستطيع رب العمل، وهو في مركز اقتصادي قوي، أن يفرض شروط العمل كما يتراءى له، وليس أمام العامل ألا أن يقبل هذه الشروط - حتى ولو كانت مجحفة - تحت ضغط الحاجة والظروف الاقتصادية. ومن ثم، فإن خضوع علاقة العمل لنظام قانون معين هو وحده الذي يضمن حقوق العامل، حتى ولو كان ذلك مخالفا لارادة رب العمل (الطرف القوي).

(١) BATIFFOL: Note sous Cass. 21 Juin 1950, dans L'affaire de l'emprunt contracté par le Société des Messegeries Maritimes, Rev. Crit. 1950. P. 509 et S.

(٢) NIBOYET: Note sous la décision rendue par la Cour de paris, le 14 Avr. 1940, Sirey, Recueil général des lois et arrêts, 1942, (2), P. 29.

(٣) RIGAUX: Précis de droit int. privé, 1958, P. 127, No. 87.

(٤) WENGLER: Immunité législative des contrats multinationaux, Rev. Crit., 1971., PP. 649, 650, 655 et Rev. Crit. 1963. 1963, P. 203 et s.

(٥) COHN: The objective practice on the proper law of the contract, the International an comparative Law - Quarterly, 1957, P. 373.

(٦)

استقرار المبدأ في القضاء:

٥٨- وفي القضاء، ارتبط النظام الفرنسي للاسناد في العصر الحديث بالحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩١٠ (١)، الذي أكد أن القانون الواجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بتكوينها، أو آثارها وشروطها، هو القانون الذي تبناه الاطراف. ولا شك أن عموم العبارة التي أوردها الحكم، تشير بوضوح إلى أختصاص قانون العقد - بحسب الاصل - بالنسبة لجميع المسائل التي تخضع للتكييف التعاقدي، فيحكم تكوين العقد، كما يحكم آثاره، ويستطيع أن يحدد صحته، مثلما يحدد بطلانه.

وهذا هو ما حكمت به أيضا ذات المحكمة بتاريخ ٦ يوليه ١٩٥٩ (٢).

وقد ورددت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٢١ يونيه ١٩٥٠ (٣) في القضية الخاصة بعقد القرض الذي أبرمته شركة Messegeries Maritimes في عبارات واضحة حين قالت: " أن كل عقد دولي ينبغي أن يستند بالضرورة إلى قانون دولة ما " (٤).

وفي النطاق الدولي، حكمت محكمة العدل الدولية في ١٢ يوليه ١٩٢٩ في قضايا القرض اليوغوسلافي والبرازيلي " بأن كل عقد ليس مبرما بين دول مما تخضع للقانون الدولي، يجب أن تسند إلى قانون وطني. ومسالة معرفة ما هيه هذا القانون يرجع بشأنها إلى نظرية تنازع القوانين التي تنتمي إلى القانن الداخلي. ومن باب أولى، فإن العقود المبرمة بين الأفراد تخضع لهذا الاسناد " (٥).

وتطبيق القانون المختار بمعرفة الاطراف، أو طبقا للتركيز الموضوعي، يضفى على العلاقة تجنسا حقيقيا Une Véritable nationalisation - (٦). فإذا قلنا أن عقدا معينا يعتبر المانيا أو أسبانيا، فإننا لا نركز العقد في المعنى الجغرافي لهذه الكلمة، ولكن ينحصر البحث في المجال القانوني الذي ينتمي إليه العقد وينبغي أن يخضع لحكمه(٧).

---

(١) Rev. Crit. 1911, P. 395.
(٢) Rev. Crit. 1957, P. 708.
(٣) Rev. Crit. 1950, P. 609, Note Batiffol

(٤) وهذا المبدأ أكدته محكمة النقض الفرنسية أيضا في حكمها الصادر في ١٥ فبراير ١٩٧٢.
Rev. Crit. 1973, P.77, Note Batiffol

(٥) Cité par Deby-Gérard: Le rôle de la régle . . . , Op. cite., P. 192, No. 232.
أما حين تتعاقد دولة مع أخرى بصفهما خاضعتين للقانون الدولي، ينطبق القانون الدولي العام.
BATIFFOL: Note sous Cass. 10 Juin 1955, Rev. Crit. 1959, P. 278.

(٦) Deby-Gérard: Le rôle . . , Op. cit., P. 175, No. 212.

(٧) Adolf F. Schnitzer: Les contrats en droit international privé suisse, Recueil des Cours, 1958, P. 373.

استقرار المبدأ في التشريعات:

٥٩- وفي التشريعات، تبنت الدول الاشتراكية بعض قواعد تنازع القوانين في مسائل العقد، لتؤدي دورها في علاقات التجارة الخارجية مع الدول التي لا تعتبر أعضاء في الـ Comecon (١). بمعنى أن هذه القاعدة ترشد إلى القانون الذي يعطي الحل النهائي والموضوعي للعلاقة الدولية.

ويخضع القانون الايطالي اتفاق الاطراف بطريقة آمرة لقانون جنسيتهم المشتركة، أو إلى قانون مكان الابرام (٢).

وهناك نظام متكامل في القانون البولندي، ينص على أنه عند انتفاء اختيار الاطراف، يخضع الاتفاق لقانون الدولة التي كان لهم فيها موطن وقت ابرام العقد، ثم يضع بعد ذلك نظم اسناد متنوعة وفقا لطبيعة العقود المختلفة، لإعمالها عند تخلف موطن الاطراف في هذه الدولة (٣).

وفي القانون الفرنسي يستند قانون العقود بالمعنى الواسع إلى طائفة من نظم الاسناد المخصصة لتنظيم التنازع المتعلق بأهلية الاطراف، ويشمل العقد أو الحقوق العينية الناشئة عنه (٤).

ولم يغب عن بال المشرع المصري في القانون المدني أن يجمع في صعيد واحد قواعد الاسناد في المواد من ١١ إلى ٢١، يمكن تصنيفها بين قواعد نظم تنازع القوانين في مسائل الاحوال الشخصية وقواعد تنظم تنازع القوانين في مسائل المعاملات المالية. وقد حرص وضع هذه القواعد على التناسق بينها وبين النظم القانونية الاجنبية.

ولا شك أن قواعد التنازع هي التي تمهد بالضرورة إلى تطبيق أنسب القوانين ملاءمة لحكم العلاقة (٥).

٦٠- وقد تم توقيع اتفاقية واشنطن بتاريخ ١٨ مارس ١٩٦٥ (٦) لتسوية الخلافات الخاصة بالاستثمارات بين دول ورعايا الدول الأخرى، وتهدف إلى أنشاء نظام للصلح والتحكيم لتسوية الصعوبات القضائية بين أصحاب الشأن ولضمان الثبات في

(١) Deby-Gérard: Le rôle de la régle . . , Op, Cit., P. 189.

(٢) Deby-Gérard: Le rôle . . , Op. cit.. P. 191, No. 230.

(٣) Deby-Gérard: Le rôle . . , Op. cit., 191, 196, No. 230.

(٤) Deby-Gérard: Le rôle . . , Op. cit., P. 176, No. 213.

(٥) Deby-Gérard: Le rôle . . ., Op. cit., P. 192, No. 232.

(٦) Deby-Gérard: Le rôle . . ., Op. cit., P. 196.

علاقاتهم المستقبلة، مما يمكن معه القول بأن هذه الاتفاقية تؤدي إلى اهدار نظرية العقد دون قانون. إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٢ منها بشأن القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار أن: " على محكمة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقا لقواعد القانون الذي يختاره الاطراف، أو لقواعد الدولة الطرف في النزاع، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين وذلك متى انتفى اتفاق الأطراف " (١).

كما تنص المادة السابعة من اتفاقية جنيف المعقودة في ٢١ ابريل ١٩٦١ الخاصةبالتحكيم التجاري الدولي على أنه : " في حالة عدم اشارة الاطراف إلى القانون الواجب التطبيق، يطبق المحكمون القانون الذي تحدده قاعدة التنازع)(٢). ومن هذا القبيل أيضا ما نصت عليه المادة ١٢ من لائحة المجموعة الأوربية رقم (٣) بشأن حوادث العمل: " أن العمال المأجورين ومن في حكمهم الذين يمارسون العمل في اقليم أحدى الدول الاعضاء، يخضعون لتشريع هذه الدولة ". وهذه المادة تنطوي على قاعدة تنازع قوانين (٣).

وهناك بعض المعاهدات تنطوي على قواعد قانون دولي مادي وتقدم حلولا موضوعية موحدة تنطبق مباشرة على بعض المراكز القانونية التي يداخلها عنصر اجنبي، مثل تلك الخاصة بالنقل الجوي أو البحري (٤).

وعلى هدى ما تقدم، فإنه لا يمكن التجاوز عن استلزام وجود نظام قانوني يحكم العقد. وقد استقر هذا المبدأ لدى الفقه الغالب وفي القضاء والتشريعات المختلفة، وكذلك في النطاق الدولي، وهو يستجيب بصفة خاصة إلى معطيات علاقات العمل محل البحث التي تحتل فيها قوانين البوليس وقواعد القانون العام مكانا بارزا في كافة مراحلها.

وسنرى أن نظرية التركيز التي تمَّ اعتناقها في هذه الدراسة لتحديد القانون الواجب التطبيق، ترفض فكرة العقد دون قانون (٥).

(١) SALAMA, A: Les contrats internationaux d'investissement et de développement économique, 1984, No. 94 et S.

(٢) Voir le texte en: Loussouarn et Bredin: Droit de commerce international, Annex (11), P. 828.

(٣) Cité par pierre Gothot et Dominique Holleuwx: Note sous Cass. 18 Fevr. 1971, Rev. Crit., 1973, P. 681.

(٤) BAUER: Les traités et les régles de droit international privé mat´riel, Rev. Crit., 1966, PP. 547-550.

(٥) MAYER P.: Précis de droit international privé, 1977, Ed. Montechrestien, P. 501, Note 24,.ما يلي، رقم ٨٤

٦١- وإذا كان الاتجاه الغالب قد أكد ضرورة خضوع العقد الدولي إلى قانون يحكمه وفقا لما تقضي به قواعد تنازع القوانين. ولئن كانت القاعدة المستقرة في هذا الصدد هي اخضاع العقد الدولي للقانون الذي تختاره ارادة الاطراف؛ فإن التساؤل يثور حول ملاءمة هذه القاعدة في خصوص علاقات العمل الدولية.

الباب الأول

علاقة العمل في اطار مبدأ قانون الارادة

تمهيد وتقسيم:

٦٢- إن مبدأ الحرية التعاقدية في القانون الداخلي، يقابله في القانون الدولي الخاص مبدأ حرية اختيار القانون الواجب التطبيق. والمبدأ الأول - كما عرفه Pillet(١) - ان الافراد يستطعيون ممارسة ارادتهم بهدف انشاء مراكز قانونية مطابقة للتنظيم الاجتماعي. في حين أن المبدأ في القانون الدولي الخاص يعني مفهوما مغايرا، يتمثل في حرية الاطراف في ممارسة ارداتهم بقصد اختيار التشريع الذي يرغبون اخضاع اتفاقاتهم الدولية لحكمه مع مراعاة النظام العام.

ويشير Caleb(٢) أنه يجب أن نضع تعريفا لهذا المبدأ في القانون الدولي الخاص، يضم جميع النتائج التي يمكن استخلاصها بشأنه، وينحصر في حرية الافراد في ممارسة ارادتهم في شأن اختيار وتحديد القانون الواجب التطبيق على بعض العلاقات القانونية ذات الصبغة الدولية. والحرية المشار إليها مشتقة من الثقة التي تمنحها المجموعة الدولية للفرد لمصلحة المجتمع، والتي تتم ممارستها في اطار فكرة النظام العام من جهة، وفكرة القوانين الآمرة من جهة آخرى. ويطبق Rouast(٣) هذا المبدأ في علاقات العمل موضحا بأنه لا مجال للاختيار متى وجد قانون آمر يحكم المسألة.

ويجب عدم الخلط بين سلطان الارادة في اختيار القانون الذي يحكم العقد، وسلطان الارادة في تنظيم شروط العقد. حيث نكون في هذه الحالة الاخيرة بعيدا عن اطار تنازع القوانين في العقد، إذ يفترض سبق حل مشكلة تنازع القوانين بتحديد القانون المختص.

وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩١٠ السابق الاشارة إليه (٤)، حين قالت أن: " القانون الواجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بتكوينها وآثارهاو وشروطها، هو القانون الذي تبناه الاطراف "، كما ردت هذا المبدأ في حكمها الصادر في ٦ يوليه ١٩٥٩ (٥).

---

(١) PILLET: Ttaité pratique de droit de droit international privé, T. (2), Note 476.

(٢) Marcel Caleb: Essais wur le principe de ;'autonomie de la volonté en droit international Pive, thésc Strasbourg, 1927, P. 124.

(٣) ROUAST:Les conflits de lois rélatifs au contrat de travail, Mélanges pillet, P. 208.

(٤) Rev.crit. 1911 P. 395.

(٥) Rev.crit. 1959 P. 708.

وإذا كان هذا المبدأ قد نما وازدهر في ظل المذهب الفردي والاقتصاد الحر، فإن الأمر قد تغير تماما بعد تدخل الدولة بالقوانين الآمرة بالقدر اللازم لحماية المصلحة العامة [١]. وإذا انتقلنا إلى علاقات العمل نجد أن المشرع قد ابتعد – حتى في البلاد الرأسمالية – عن الصورة الرضائية التقليدية، إلى الحد الذي إنفرد بتنظيمها في معظم أحكامها. ولهذا كان لزاما بيان مدى ملائمة قانون الارادة بوصفه ضابط الاسناد الخاص بالالتزامات التعاقدية في علاقات العمل.

٦٢– وقد رأى بعض الفقه مع ذلك، أن قانون الارادة له طابع الثبات في علاقات العمل، وأن هذه العلاقات تجد مصدرها في العقد. وهي في هذا لا تختلف عن سائر العقود الأخرى [٢]. على أن جانبا من هذا الاتجاه [٣] لا يعتد بقانون الارادة إلا في حدود معينة، فقد اعترف لعقد العمل بطابع اتفاقي "محدد" – حتى ولو كان يعتبر بمثابة عقد اذعان – وذلك في الحدود التي تكون فيها الالتزامات ناشئة عن العقد، أي لا ترتبط بنص من قوانين البوليس أو بمسالة من مسائل القانون العام. وهذا الاتجاه كما يبدو واضحا مستوحي من الرغبة في الاحتفاظ للعلاقة بطابعها التعاقدي. ومن هذا القبيل القضاء الانجلوسكسوني [٤]، الذي يطبق قانون العقد مع استثناء طرق التنفيذ التي اسندها إلى القانون مكان التنفيذ.

٦٤– وقد رفض جانب من الفقه [٥] قانون الارداة على اطلاقه في قانون العمل، استنادا إلى أن هذه العلاقات تنشيء التزامات قانونية تتحقق بالنسبة للكافة بوصفها من قوانين البوليس، وهي تستقل تماما عن ارادة الاطراف التي لا تؤدي أي دور فيها، وأن قانون الارادة لا يقبل إلا إذا كانت القوانين المتنافسة لها طابع مكمل. أما حين يورد المشرع نصوصا آمرة، فإنه ينبغي احترامها ولا محل لسريان المبدأ. وأن مجرد أداء العمل ذاته في إطار المشروع هو الذي يبرر الحقوق والالتزامات الناشئة عنه، بصرف النظر عن الاساس التعاقدي، مما يجب معه التحرر من قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالعقود، والبحث عن الاسناد في اتجاهات أخرى.

(١) Simon Depitre: Droit du travail et conflits de lois devant le Deuxiéme Congrés International de Droit de Travail, Rev. Crit., 1958, P. 285 et S.

(٢) MAHIN:Le droit' international ouvrier, 1913, PO, 86.

(٣) BATIN E.: Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence française, 1932, P. 499.

(٤) TOUBIANA: La domine de la loi . . ., Op. cit., PP. 159, 160.

(٥) PLAISANT:Les régles de conflits de lois dans les traités, 1946, P. 291.

٦٥- وفي اطار هذين الاتجاهين المتعارضين، يجب تقدير قانون الارادة على ضوء معطيات المشكلة التي تتمثل في وجود قوانين بوليس العمل وقواعد القانون العام في مكان التنفيذ ومدى تأثيرها في قدرة الاطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق، حتى يمكن بيان مدى ملاءمة هذا المبدأ مع طبيعة عقد العمل وتنظيمة الذاتي.

٦٦- وبناء على ما قدمناه، تنقسم دراستنا في هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الاتجاه المشايع للمبدأ.

الفصل الثاني: الاتجاه المعارض للمبدأ.

الفصل الأول

الاتجاه المشايع للمبدأ

تمهيد:

٦٧- يرى جانب من هذا الاتجاه اعتناق قانون الارادة على اطلاقه، ويتجه جانب آخر إلى الاخذ به في حدود معينة.

الاتجاه المشايع للمبدأ على اطلاقه:

٦٨- يتمسك جانب كبير من الفقه (١) بالنظرية التي تقضي بأن عقد العمل يظل علاقة قانون خاص، وأنه بهذه المثابة يخضع لقواعد التنازع المطبعة على الالتزامات التعاقدية. واستند في ذلك إلى أن الهدف الاساسي للمشرع في قانون العقود هو الحرص على ضمان احترام هذه الارادة، فيكون من الملائم اللجوء إليها. ويضيف أن الحدود والقيود التي يفرضها المشرع في هذا الشأن لا تأتي إلا بعد ذلك. بمعنى أن النظام العام يعتبر في النهاية بمثابة صمام الامن ضد مخاطر تطبيق القانون الاجنبي.

وهذا الاتجاه (٢) هو ما نادى به كل من Reboul, Simon Depitre, Richard, Monaco, Morelli, Schwind, Lautner وهم لا يحرمون العامل من حق استبعاد نصوص قانون مكان العمل متى كان يمس حقوقه أو ينال منها.

ويطبق الفقه التقليدي بوجه عام على تنازع القوانين في علاقات العمل في المكان مبدأ قانون الارادة، فيترك للمتعاقدين حرية اختيار القانون الذي يحكم اتفاقهما. فإذا لم يعرب المتعاقدان عن هذه الارادة بوضوح وكذلك الحال عند سكوتهما؛ يتولى القاضي عن طريق التفسير والبحث عن اراداتهما المفترضة، مستعملا بعض ضوابط الاسناد، وعندئذ يقوم بترجيح قانون مكان التنفيذ - وهو الرأي السائد عندما يكون هذا المكان ثابتا ومحددا تماما- أو قانون مكان ابرام العقد أو قانون مركز المنشأة(٣).

---

(١) DURAND: Traité du droit de travail, T. (1), No. 163.
MAHIN: Le droit int. ouvrier, 1913, P. 86.
RABEL: The conflict of laws. A comparative Study, 1950, Vol. 11, P. 181.

(٢) Istvan Szaszy, L.L.D.: International Labour Law, 1968, P. 106.

(٣) André Brun: La jurisprudence en droit du travail, Note sous Cass. 9 Decembre 1960, P. 15.

٦٩- ويرى جانب من الفقه المصري (١)، سريان قانون الارادة على عقد العمل، مع إقامة قرينة يبنى عليها تعيين القانون الواجب التطبيق عند عدم اتفاق المتعاقدين على قانون يحكم العقد، وهذه القرينة عند البعض مركز العمل، وعند البعض الآخر ابرام العقد، وعند فريق ثالث محل تنفيذه.

ويتفق بعض الفقه (٢) مع الاتجاه السابق من حيث المبدأ، استنادا إلى عدم وجود نص على خلاف قانون الارادة. فاذا لم توجد ارادة صريحة ولا ضمنية، تعين تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، فاذا لم يوجد لهما موطن مشترك، تعين تطبيق قانون مكان ابرام عقد العمل. ويضيف، أن الاخذ بقرينة محل تنفيذ العقد بدلا من محل الابرام مثلا، يخالف حكم القانون. فنص المادة ١٩ من القانون المدني، لا يترك حرية اختيار ضابط الاسناد في حالة انتفاء الارادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين.

واستنادا إلى هذا الاتجاه الذي يخضع عقد العمل لقواعد التنازع المطبقة على الالتزامات التعاقدية؛ حكمت محكمة بروكسل التجارية (٣) في ٣ مارس ١٩٧٠ في علاقة عمل بين شركة متعددة الجنسية وعامل، بتطبيق القانون الامريكي بوصفه قانون الارادة، ولم تطبق القانون البلجيكي وهو قانون مكان التنفيذ. وحكمت محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الاجتماعية - في ١١ فبراير ١٩٧٠ (٤) بأنه " إذا تم الاتفاق بين رب عمل مغربي الجنسية وعامل فرنسي، على أن يكون دفع الاجر للعامل في المغرب طبقا لأحكام التشريع المغربي، فإنه يجب احترام هذا الاتفاق، والوفاء بالأجر وفقا لهذا التشريع.

---

(١) الدكتور عز الدين عبد الله في القانون الدولي الخاص، ١٩٧٧ ص ٤٥٣، وكذلك الطبعة السادسة سنة ١٩٦٩، ص ٤٤٤.

(٢) الدكتور ابراهيم أحمد ابراهيم: الوجيز في القانون الدولي الخاص جـ ٢ سنة ١٩٨٠ ص ٢٣٦. ويضيف " .. كل هذا، مع مراعاة وجوب تطبيق القواعد التنظيمية المقررة في قانون دولة محل التنفيذ، لكون هذه القواعد تتعلق بالأمن المدني، وتكون بالتالي فورية التطبيق، ويتعين إعمالها أيا كان الوضع في القانون الواجب التطبيق على العلاقة".

(٣) Clunet 1975, P. 357.

وأوضحت المحكمة أن هذا القانون المطبق لا يمكن استبعاده إلا إذا كان مخالفا لمبادئ النظام العام أو يصطدم بنصوص قوانين البوليس والأمن البلجيكية، وهو ما لا وجود له في الدعوى، وكان المطروح في النزاع طلبي التعويض عن الانهاء ومهلة الانذار.

(٤) Cité par jacques Voulet, Le repture du contrat de travail, P.W 3.

وقد طبقت محكمة استئناف "ميلانو" في ٢٦ سبتمبر ١٩٨٦ (١) القانون الفرنسي على عقد عمل نفذ في ايطاليا، بين شركة فرنسية وعامل فرنسي، وكان القانون الفرنسي هو قانون مكان ابرام العقد، وهو في ذات الوقت قانون الجنسية المشتركة للخصوم. ولا شك أن المحكمة في حكمها المشار إليه طبقت القاعدة العامة في العقود في مسألة تنازع القوانين في علاقات العمل. بمعنى أنها أعتدّت بالطابع التعاقدي البحت لعقد العمل أسوة بغيره من العقود.

وأعتنقت محكمة النقض الفرنسية قانون الارادة في حكمها الصادر في ١٥ مايو ١٩٢٤ (٢)، إذ رفضت الطعن المرفوع عن حكم محكمة استئناف PAU الصادر في ٢٨ فبراير ١٩٢٢، وكان الحكم المطعون فيه يتعلق بالاستقطاعات من أجر عامل فرنسي يعمل في فرنسا لدى شركة السكك الحديدية الاسبانية، وقد اهتمت محكمة الموضوع بالاستقطاعات من وجهة النظر التعاقدية فقط، وأوضحت أنها مطابقة لاتفاقات الخصوم. ولم يتطرق الحكم لما إذا كانت الحرية التعاقدية للأطراف يمكنها في هذه الدعوى أن ترتبط بقوانين آمرة، وعلى الأخص المادة (٥١) من قانون العمل، التي تحمي الاجر للصالح العام (٣). واكتفت المحكمة بقولها: أن العامل الفرنسي بمجرد التحاقه بارادته لدى شركة السكك الحديدية الاسبانية، يكون قد خضع ضمناً وبالضرورة للائحة التنظيمية للمؤسسة، أي للقانون الاسباني (٤).

(١) Cité par Toubiana; Le domaine de loi . . ., Op. Cit., Note 245 et la Note, Rev. Crit. 1970, P. 671.

(٢) Cité par Batiffol, Les conflits de lois en matiére de contrats,P.264, Note (2). وهو يرى أنه من الصعب القول بوجود تنازع قوانين بالمعنى الحقيقي في الدعوى. ذلك أن العامل كان يطالب باسترداد مبالغ اقتطعت من أجره الاجمالي بمعرفة الشركة لحساب الدولة الاسبانية طبقا للقوانين الضرائبية السارية في مركز الشركة. ولما كان العامل يعلم بالخصم عند دخوله الخدمة وارتضى هذا الاقتطاع من المرتب عدة سنوات، دون ثمة اعتراض من جانبه، فإن المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي (الخاصة بالارادة) تكون منطبقة، ويؤدي الحكم الاستئنافي المطعون فيه إلى هذه النتيجة. وقد رفضت محكمة النقض الطعن في الحكم المشار إليه مؤسسة قضاءها على حرية المتعاقدين، دون الفصل في تنازع القوانين.

(٣) ويشير Kronhiem أنه يعتقد أن هذا الحكم لا يكشف عن موقف نهائي في القضاء الفرنسي بشأن الحماية القانونية لاجر العامل. op. cit., p. 88, 89، ما يلي رقم ٢٤٢ وما بعده في الحماية القانونية للأجر.

(٤) NIBOYET: Traité ... (op. cit.), T. 2, 1984, P. 63.

وإذا كان مثل هذا الاتفاق الصريح لا يتحقق دائما، فقد يتم استخلاص هذا القانون من ظروف الدعوى. فقضت محكمة النقض الفرنسية في ٥ مارس ١٩٦٩ (١) بأن قيام المتعاقدين بادراج شرطين بأطلين - طبقا للقانون الفرنسي - في عقد تمثيل بين شركة فرنسية وممثل ايطالي مقيم في ايطاليا ويعمل بها، أولهما يتعلق بتحديد الاختصاص، وثانيهما خاص بتعويض العملاء، يؤدي بقضاة الموضوع إلى إمكان تفسير قصد المتعاقدين بأنهم ارادوا التخلص من تطبيق التشريع الفرنسي. وقضت ذات المحكمة في أول يوليو ١٩٦٤ (٢) بأن قضاة الموضوع كانوا على حق عندما فسروا قصد الطرفين، وينتمي كلاهما إلى الجنسية الفرنسية، وقد ابرما عقد تمثيل تجاري بفرنسا، وجعلا الاختصاص صراحة للقضاء الفرنسي، أنه كان مفهوما لدى الطرفين، أن القانون الفرنسي سوف يحكم اتفاقهما، رغم أن العقد قد نفذ في ألمانيا، حيث يوجد بها فضلا عن ذلك محل اقامة المندوب. كما حكمت محكمة السين بتاريخ أول يوليه ١٩٦٠ (٣) بتطبيق القانون الفيتنامي على عقد العمل المبرم بين عامل فرنسي وشركة كائنة في "سايجون"، واستند الحكم إلى قصد المتعاقدين المشترك الذي استخلصته من بعض ظروف النزاع، وحاصلها أن الاجر كان يؤدي بعملة الهند الصينية، وأن العامل انتفع بالزيادات في الأجر المنصوص عليها في تشريع الهند الصينية.

ويطبق القضاء في مجموعة على عقد العمل قانون الارادة بوصفه ضابط الاسناد الخاص بالالتزامات التعاقدية، وبذلك يجيز للمتعاقدين أن تكون علاقاتهم محكومة بالقانون الذي تمّ اختياره صراحة أو ضمنا (٤). وهذا هو المبدأ الساري أمام المحاكم الالمانية (٥)، والتي تقضي بصحة الشروط المتعلقة باختيار القانون الواجب التطبيق، وفي حالة عدم وجود اتفاق صريح يتم البحث عن ارادة الطرفين المفترضة.

(١) Cité par jacques Voulet: La repture du contrat de travail, P.W. 4.
وقد طبق الحكم القانون الايطالي، وهو قانون مكان التنفيذ.

(٢) Rev. Crit. 1966, P. 47, Note Simon Depitre.
وهذا الحكم ليس مجمعا عليه، ويثير العديد من التحفظات، ما يلي، رقم ٧٧، ١٩١، ٢٨١.

(٣) Rev. Crit. 1961, P. 193 et S., Note Simon Depitre.

(٤) Simon Depitre: Droit du travail et conflits de lois devant le Deuxiéme Congrés International de Droit du travail, Rev Crit., 1958, P. 297.

(٥) Les deux arrêts de Bundesrbeitsgeraricl: Cour Fédéral du Travail, 9-13 Mars 1959, Cité par Gamillscheg: Les principes du droit du travail international, PP. 272, 273.
ويرى Gamillscheg أنه: " طالما أن القانون الالماني في تنازع القوانين ليس لديه أيضا قاعدة مكتوبة تحدد اسناد العقد والالتزامات الناشئة عنه، فيتعين اللجوء إلى اسناد العرف الذي يأخذ بمبدأ سلطان الارادة. وبما أنه لم يحصل اختيار صريح في هذين الحكمين للقانون الواجب التطبيق، فقد أخذت المحكمة بارادة الخصوم الضمنية ومركز علاقة العمل ".

الاتجاه الشائع للمبدأ في حدود:

٧٠- يفرق Gamillscheg(١) في علاقات العمل الدولية، بين ما إذا كانت المسألة تندرج في نطاق القانون الخاص، أم أنها تدخل في اطار القانون العام. ففي الحالة الأولى: يتعين إعمال النظريات العامة في العقود في القانون الدولي الخاص. وفي الحالة الثانية: لا محل للبحث في القانون الواجب التطبيق من بين قوانين أخرى، فالأمر لا يثير تنازعا بين القوانين، وأنما يثير فقط نطاق تطبيق القانون من حيث المكان، لأن السلطة الادراية لا تطبق إلا قانونها.

وذهب Lerebours Pigeonniére(٢) إلى أن تشريع العمل ينطوي على جزء هام من تنظيم القانون العام يناى عن ارادة اطراف العلاقة. لأن هذا التنظيم يعتبر في فرنسا اجراء بوليسيا يرتبط بتنظيم الدولة، وهو يبدو واضحا في مدة العمل والراحة الاسبوعية التي تخضع للقانون العام.

ويرى Quadri(٣) اخضاع عقد العمل للقانون الذي يخضع له العقود بوجه عام، ويستثنى من ذلك أنه متى كانت مصر هي محل تنفيذ العقد، يصير تطبيق أحكام القانون المصري الخاصة بعقد العمل في جانبها المتعلق بالأمن المدني دون سائر الجوانب الأخرى. وذلك لأن القانون المختص بالعقود ينطبق متى كان لا يتعارض مع النظام العام، وأيضا مع القوانين المتعلقة بالامن المدني.

وذهب جانب من الفقه المصري (٤) إلى مضمون هذا الاتجاه، إذ رأي " الابقاء على قانون العقد إلا إذا تعلق الأمر بمسألة من مسائل الامن المدني، فبالنسبة لهذه المسائل فقط يسرى قانون بلد تنفيذ العمل".

وركن في ذلك إلى أن " اطلاق قانون الارادة يقتضي ألا نقيده إلا حيث يوجد ما يبرر هذا التقييد، والذي يبرر الخروج على قاعدة العامة في نطاق عقد العمل، وهو تعلق بعض قواعده بالامن المدني، فيجب أن يقتصر الخروج على هذه القواعد دون غيرها ".

---

(١) GAMILLSCHEG: Les principes . . ., Rev. Crit., 1961, P. 679 et S., et P. 286.

(٢) Précis de droit international privé, 6 édition, 1954, P. 236, Note 217.

(٣) QUADRI (R): Cours de droit international privé, cours de Doctorat (Polycopiés), Faculté de Droit du caire, 1954/ 1955, PP. 121, 122.

(٤) الدكتور منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين، ٥٦/ ١٩٥٧، ص ٢١٤.

وهناك اتجاه مماثل (١) يتحصل في أن عقد العمل يسرى عليه - بحسب الاصل - أسوة بسائر العقود، مبدأ سلطان الارادة، وذلك في الحدود التي لا ينص فيها المشرع على قواعد آمرة. وإذا كان القانون المختار من الاطراف في العقود بصفة عامة هو قانون مكان تكوين العقد، فإنه يجب في مسائل عقد العمل اعطاء الافضلية في غالب الاحوال لقانون مكان تنفيذ العقد.

ويرى ROUAST (٢) أنه إذا تم استبعاد الحالات التي يطبق فيها القانون المحلي، لأنها تتعلق بنص من نصوص بوليس العمل، فان التنازع الذي يثيره عقد العمل يخضع لسلطان الارادة. بمعني أن ارادة المتعاقدين هي التي تسود. ولا يخرج عقد العمل - وهو عقد رضائي - عن هذا الاصل العام. وعند انتفاء التعبير الصريح من جانب الاطراف بشأن القانون الواجب التطبيق، فإن غالبية الشراح الفرنسيين يؤكدون دون تردد اعتبار أن الخصوم قد اتفقوا ضمنا على اخضاع عقدهم لقانون مكان ابرام العقد، وهو بوجه عام القانون الذي يعتبر معلوما لهم أكثر من أي قانون أخر، والذي يجب عادة أن يحكم العقد. ولا يجب التحفظ الا بالنسبة لاهلية المتعاقدين التي هي من الاحوال الشخصية، وأيضا بالنسبة للنصوص المتعلقة بالنظام العام. ولا يشك هؤلاء الشراح في أن هذه المبادئ تحكم كافة العقود، وهم يكتفون باعطاء أمثلة دون أن يهتموا بتطبيقها على عقد العمل.

ولكن الصعوبة هنا تبرز في مشكلة تحديد ما يتعلق بالقانون العام، وما يبقى خاضعا للقانون الخاص (٣). ومما يزيد الامر صعوبة، أن تدخل الدولة في العلاقات الخاصة التي تنظمها فروع القانون الخاص، يؤدي إلى طمس الحدود وغموض المعالم بين القانون الخاص والقانون العام، مما دفع جانبا من الفقه الحديث (٤) إلى القول بأن قانون العمل بعّد قانونا مختلطا يلتقي فيه القانون العام والقانون الخاص بقدر متفاوت. فروح قانون العمل وأسلوبه ينفيان انتماءه إلى أي من القانونين، ولكن نصوصه تشكل في مجموعها قانونا مهنيا له ذاتيته.

(١) PLANIOL et RIPERT G.: Droit civil français, Deuxiéme édition, T. XI, PP. 48, 49.

(٢) Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Mélanges pillet, T. (2), PP. 199, 200, 210.

(٣) V.:- Les observations de Yanguas Messia á l'annuaire de l'institut de droit international, 1936, Vol. 39, T. (1), P. 436 et S.

(٤) DURAND Droit du travail et droit administrative, Droit social, 1960, P. 609 et s.

٧١- ويشير بعض الفقه (١) إلى أن ارادة العامل ورب العمل تسهم في ابرام العقد وفي تحديد مضمونه، وعلى الأخص عندما يتعلق الامر بالمستخدمين في الفئات العليا، الذين ينتقلون كثيرا. وليس هناك أي سبب يدعو إلى استبعاد عقد العمل من قانون الارادة، وهو في هذا لا يفترق عن أي عقد آخر. ولا يتغير الامر بالنسبة لليد العاملة المحلية، التي تتمتع بمركز ثابت مستقر، فينطبق في شأنها القانون المحلي دون ثمة حاجة إلى البحث عن اسناد معين، وأن الالتجاء إلى مبدأ قانون الارادة في شأن هذه الفئة من العاملين يكون عديم الجدوى. بمعني أنه يتعين الرجوع هنا إلى قانون مكان التنفيذ في مجموعه. وهي قاعدة اسناد مفردة الجانب، بمقتضاها لا يستطيع القاضي الفرنسي تطبيق القانون الاجنبي على نشاط رب العمل في الخارج، وأن أغلبية العمال الذين يعملون في شركة مرتبطة بمجموعة دولية ولهم عمل ثابت، تكون علاقة عملهم برمتها محكومة بالقانون الساري في المكان الذي يمارسون فيه عملهم. ومع ذلك، يجب إعمال مبدأ سلطان الارادة في كل موطن يكون فيه أكثر صلاحية للعاملين المتنقلين.

٧٢- وفي ايطاليا، فإن الاتجاه الذي يمكن استخلاصه، ينحصر في أنه في حالة تنفيذ العمل في الخارج، تطبق القواعد العامة في العقود المتعلقة بالالتزامات التعاقدية (٢). وفي حالة تنفيذ العمل في ايطاليا، فان القانون الايطالي هو الذي يعتد به وحده في التطبيق (٣)، حتى ولو كان المتعاقدون أجانب، أو كان عقد العمل قد أبرم

(١) Gérad Lyon CAEN: Droit social et européen, 4 éd., 1976, P. 92, 93, 98.

(٢) GAMILLISCHEG: Les principes . . ., Rev. Crit., 1961, P. 277.

(٣) ويمكن تقريب هذا الاتجاه في الفقه بنظرية التطبيق الفوري، التي بمقتضاها يحدد المشرع نطاق تطبيق القانون الذي يصدره، أو يحدد العلاقات التي تخضع لسلطانه التشريعي. وهذه النظرية تمتص الدفع بالنظام العام، وتقضي على آثار التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام.

Francescakis: Quelques précisions sur les régles d'application immédiate, Rev, Crit., 1966, P. 3 et s.

كما يمكن تقريبه ايضا بما نادى به De Nova في ايطاليا بشأن القواعد التي تحدد بذاتها مجال تطبيقها المكاني.

Conflits de lois et normes fixant leur propre domaine d'application, Mélanges J. Maury, T. (1), Dalloz, P. 379 et S.

وهذا أيضا هو ما ذهب إليه Graulich .

Régles de conflits et régles d'application immédiate, Mélanges Dabin, Paris, Sirey, T. (11), P. 629 et S.

وقد أشار إلى كل من De NOVA ، BALLADORÉ اللذين استخلصا هذا الاتجاه بالنسبة لعلاقات العمل.

ويشير إلى أنه يمكن تبرير تطبيق القواعد الايطالية على علاقات العمل المنفذة في ايطاليا بالالتجاء إلى طائفة قواعد النظام العام، وهي قواعد موضوعية لها تطبيق ذاتي تستبعد اساسا أي مشكلة تتعلق بالتنازع في المجال المحدد لها.

Cité par De Nova, ... , Op cit., PP. 389, 390, 319, 392.

خارج ايطاليا واستندوا أيضا إلى النظام العام (١)، وأنه طبقا للمادة ٢٥ من النصوص التمهيدية للقانون المدني الايطالي يتحقق تارة تطبيق القانون الايطالي (٢) وتارة أخرى تطبيق القانون الاجنبي (٣).

٧٣- وفي انجلترا واسكتلاندا، يطبق على عقد العمل الطريقة المتبعة في شأن سائر العقود الاخرى. وفي حالة انتفاء الاختيار الصريح يقوم القاضي بالبحث عن القانون الاكثر ارتباطا بالعقد (٤). ومؤدي ذلك، أن المحكمة المرفوع أمامها النزاع تطبق القانون الخاص بالعقد، استنادا إلى مبادئ القانون الدولي الخاص، فيكشف القاضي في كل حالة على حدة عن طريق تفسير العقد عن أنسب القوانين ملاءمة لحكمه، ولا يكون ذلك إلا إذا كان هذا القانون هو الاكثر اتصالا بالعقد. ويستهدى القاضي بالظروف والملابسات والقرائن التي قد تكشف عن قصد الاطراف، مع مراعاة مركز من المتعاقدين وطبيعة العملية القانونية التي انصب عليها التعاقد، ومتطلبات الحياة العملية (٥). ولهذا فإنه يُعمل فكرة الارادة الضمنية المؤسسة على تفسير نظريةDICEY في شأن القانون الخاص بالعقد. ويطبق القضاء الانجليزي هذا القانون الذي يتم استخلاصه، على اساس أنه يعد بمثابة القانون الذي اختاره الاطراف سلفا عند تحرير العقد، ويقوم مقامه (٦). ومع ذلك فإن هذا القضاء (٧) يميل إلى الحد من نطاق قانون العقد، إذ يورد على قانون العقد بعض الاستثناءات المتعلقة باجراءات التنفيذ أو طرقه، إذ يجعل الاسناد بشأن هذه الاستثناءات إلى قانون مكان التنفيذ. وهذه المسائل تؤدي إلى عدم الاعتراف المطلق لقانون العقد.

(١) Simon DEPITRE, Droit du travail . . ., Op. cit., Rev. crit., 1958, P. 298.

(٢) Trib. Varése 17 Oct. 1931, Trib. Rome 29 Janv. 1932.
Cité par Gamillscheg, Les principes. .,Op. cit., Rev. Cit. 1961,P.227,Note (3).

(٣) Cass. Italie 29 Dec. 1937. Cass. Italie 15 Juill. 1938. -Trib. Rome 29 Juill. 1955, cité par: Gamillscheg, Les principes . . ., Op. cit., P.277, Note (4).

(٤) Simon Depitre: Droit du travail . . ., Op. cit., Rev. Crit., 1958, P. 297. -Morris J.H.C.: Cases on priv. int. law, 4 ed., 1968, P. 235 et S. - Dicey et Morris: The conflict of laws, Rule, 127 de Dicey, 8 éd., 1967, P. 693.

(٥) Etienne De SZASZY: Droit international privé comparé, PP. 538, 539.

(٦) Juliet, D. Lew: Droit international et droit transnational. le contrat économique, Stabilité et évolution, Travaux de Jean Dabin, 1975, PP. 156' 161, 162.

هذا وقد استعمل الفقه والقضاء فكرة القانون الخاص بالعقد في مجال المسئولية التقصيرية.
En ce sens: WENGLER: Immunité législative des contrats multinationaux, Rev. Crit. 1971. P. 639 et S.

(٧) TOUBIANA: Le domaine de la loi . . ., PP. 159, 160.

ويرى Neumayer[١] أن هناك نصوصا يفترض تطبيقها على نحو مطلق على جميع الوقائع التي ترتبط باقليم معين، أيا كان التنظيم القانوني المختار، ومن هذا القبيل النصوص المتعلقة بحماية الطبقة العاملة، ومنها حظر العمل يوم الاحد، وكذلك قوانين البوليس والامن، وهي نصوص آمرة ليست تعاقدية. فهي تنطبق بمجرد اندماج العلاقة القانونية - ولو جزئيا - في الحياة الاجتماعية بالنسبة للأوضاع التي تستهدف هذه النصوص تنظيمها. ومن ثم فلا خيار للقاضي في تطبيق تلك القواعد الآمرة في قانونه [٢].

ومتى ثبت أنه لا يمكن مخالفة النصوص الآمرة في قانون العقد [٣]، فإن عقد العمل يكون قد ابتعد عن فكرة العقد الحر المبني على الارادة المطلقة للأفراد ودخل في اطار فكرة العقد الموجه"contrat dirigé". ومن المقرر أن القانون الذي يحكم العقد الموجه يتم حتما في اطار رقابة الدولة [٤]. ومن ثم، فان النطاق الذي تحدده ارادة الاطراف للقانون يكون عديم الاثر. ولهذا يميل البعض نحو وضع هذا العقد في قالب تنظيمي بحت، بحيث يؤكد التطبيق المطلق لمبدأ اقليمية القوانين، استنادا إلى أن عقد العمل لا يقتصر على مواجهة مسائل متعلقة بالقانون التعاقدي، ولكن يواجه نصوصا متعلقة بالامن والقانون العام [٥]، على نحو ما سنرى في الفصل الثاني.

---

(١) NEUMAYER K. Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations. Rev. crit. 1985, P. 60 et 67.

(٢) KARAQUILLO, J.P.: Etude de quelques manifestations des lois d'application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé, thése limôge. PP. 135. 136, No. 403, 404.

(٣) Deby-Gérad: La rôle de la règle de conflit dans le règlement des rappoorts internationaux, thése, paris 1973, Dalloz, P. 201, No. 327.

(٤) LEREBOURS-PIGEONNIERE, Précis de droit international privé, 6 éd., 1954.PP. 264, 265.

(٥) NIBOYET: Traité . . . T. (5), 1948, No. 398.

الفصل الثاني

الاتجاه المعارض للمبدأ

تمهيد:

٧٤- يستند هذا الاتجاه إلى التنظيم التشريعي الآمر في العلاقات محل البحث، فقد أدى تدخل الدولة في علاقات العمل إلى ازدياد القوانين الموجهة التي تحول دون الاعتراف للارادة بفعاليتها المطلقة في اطار هذه العلاقات. كما أن علاقات العمل في حد ذاتها تقوم على مجرد العمل التابع وتستند إلى نصوص آمرة بصرف النظر عن الارادة. هذا بالاضافة إلى ما اتجه إليه الفقه من وجوب التخلي عن مبدأ قانون الارادة حين يتركز تنفيذ علاقة العمل في نطاق قوانين البوليس. كذلك يجب التخلي عنه أيضا في شأن الآثار القانونية للعلاقة التي تترتب بحكم القانون دون أن يكون لارادة الاطراف دخل فيها. وأخيرا، فإن مبدأ قانون الارادة يؤدي إلى حلول تعسفية في اطار هذه العلاقات على نحو ما سيأتي بيانه.

المبدأ في اطار التنظيم التشريعي الآمر:

٧٥- لم يسلم مبدأ خضوع عقد العمل للقانون الذي اختاره الاطراف، من النقد. ذلك أن تدخل الدولة في مضمون عقد العمل بما تفرضه من نصوص آمرة، لا تواجه بها انشاء علاقات متعادلة، وانما تواجه اغراضا اقتصادية واجتماعية واضحة مثل تنظيم سوق العمل، ومدة العمل، والوفاء بالاجر (١). وإذا كان مسلك المتعاقدين يجب أن يخضع لقاعدة آمرة، فهي تنطبق، بصرف النظر عن أي مظهر للارادة الفردية. وبهذا أخذ مجال العقد يضيق ويترك محلا لنظام قانوني محدد، بحيث أن حرية المتعاقدين الوحيدة، ينحصر دورها في التعاقد أو عدم التعاقد (٢).

وإذا كانت الارادة حرة، فانها لا تكون كذلك إلا في المجال الذي لم يتدخل فيه المشرع بقانون آمر. أي في نطاق القوانين الاختيارية أو المكملة (٣). ولا مراء في أن الدور الذي يقوم به الدولة نحو الانطلاق إلى سياسة التدخل والتوجيه في علاقات العمل بوجه خاص، انعكست اثاره الملموسة على قاعدة التنازع الخاصة بالعقود (٤). وتفقد هنا قاعدة التنازع المشار إليها شمولها كطريقة متكاملة في القانون الدولي

---

(١) TOUBIANA: Le domaine . . ., P. 150.

(٢) TOUBIANA: Le domaine . . ., P. 150.

(٣) BATIFFOL: Les conflits de lois en matiére de contrats, 1938, P. 8 et S.

(٤) TOUBIANA, Le domaine . . ., PP. 149, 150.

الخاص[1]. ومن المسائل التي تفلت من قواعد التنازع حسبما أنتهى إليه الفقه الفرنسي، تأمين حد أدنى من الحماية للعمال، والتأمين الاجتماعي، وتنظيم الاجازات المدفوعة [2] المنصوص عليه في المادة ٧٦٢ من قانون العمل الفرنسي ونظام V.R.P.[3] المنصوص عليه المادة ٢/٧٥١ من قانون العمل الفرنسي، وهي تستبعد تزاحم القوانين الاجنبية معها، ولا تؤدي ارادة الاطراف أي دور فيها. وأن ترك الامر للأطراف في خصوص هذا العقد، مؤداه حلولهم محل ارادة المشرع في تنظيم عناصره القانونية بما يتضمن افتئاتا على سلطته ويدع للأطراف مجالا للتحكم. هذا بالاضافة إلى التحول الداخلي لمضمون العقد، فقد أصبح يواجه أشكالا من النتائج، لا تدخل في اعتبار المتعاقدين عند انشائه. وهذه النتائج يستفيد منها أحد المتعاقدين، وقد يستفيد منها الغير في بعض الاحيان. وهذا هو الشأن في تعويض الحوادث أثناء تنفيذ العمل، وحلول المؤمن محل المصاب، والدعوى المباشرة للمصاب ضد مؤمن مرتكب الفعل الضار [4].

وفي سبيل استبعاد قانون الارادة، اعتبره البعض كما رأينا، تصرفا شرطيا، ينحصر دور الارادة فيه في مجرد الدخول في تنظيم العمل الذي ينفرد به القانون ولا مفر من التزامه [5].

---

(١) CRAULICH: Régles de conflits et régles d'application immédiate, Mélanges Dabin, T. (2), P. 632.

(٢) Antoine Lyon Caen: Note sous cour de paris, 4 Juillet 1978, Rev. Crit., 1975, P. 491.

(٣) وهذا النص من قوانين التطبيق الفوري الذي يهدف إلى منح الممثل التجاري حقا في " تعويض العملاء ".

Not Batiffol, Rev. Crit., 1970, PP. 297, 290.

(٤) TOUBIANA, . . . , P. 150 et S.

(٥) PLAISANT M.R.: Les régles de conflits de lois dans les traités, 1946, P. 291.

ولهذا، فإن قانون جمهورية المانيا الديمقراطية قد استثنى علاقات العمل من مجال تطبيق قاعدة خضوع العقد لقانون الارادة. فنص في المادة (٢٧) منه على أن: "يسري على علاقات العمل قانون البلد الذي يوجد فيه مقر المشروع الطرف في العلاقة، وإذا كان محل العمل في ذات الدولة التي يوجد فيها موطن العامل، فإن قانون هذه الدولة يكون واجب التطبيق على علاقة العمل. (الدكتور عز الدين عبد الله في أثر النظم الاجتماعية والاقتصادية في قواعد تنازع القوانين الدولي، في تشريع المانيا الديمقراطية، مصر المعاصره، السنة ٧٥ العدد (٣٩٨)، اكتوبر ١٩٨٤، ص ٤٩٩و ٥٠٠).

٧٦- ولا شك أن الظاهرة القانونية المتعلقة بتكاثر القوانين التنظيمية الاقتصادية والاجتماعية التي أخذت تغزو قانون العمل، أدت إلى ظهور الاتجاه السائد في فرنسا الذي يتركز في ضمان تعميم حماية العاملين على كافة أولئك الذين يمارسون نشاطهم في الاقليم الفرنسي. فاذا كنا بصدد عقد عمل فإن اقليمية القانون العام تؤدي إلى التمسك على نحو قاطع بمكان تنفيذ العمل (١)، ويجب بالتالي انكار حق الاطراف تماما في اختيار القانون (٢).

واستنادا إلى هذا النظر طبقت محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر ١٩٦٠ (٣) القانون الفرنسي على عمل تمثيل ينفذ في فرنسا، رغم أن الاطراف قد حددوا صراحة التشريع التشيكوسلوفاكي بوصفه القانون الواجب التطبيق.

وكذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية في ٩ نوفمبر ١٩٥٩ (٤) بتطبيق قانون مكان التنفيذ، على أساس أن هذا الاسناد ينطبق على فكرة بوليس العمل، وأنه من الميسور على العاملين معرفة تشريع الاقليم الذي يمارسون فيه عملهم.

هذا وقد صدر حكم محكمة استردام في ٢٤ اغسطس ١٩٥٥ (٥) في دعوى اتفق فيها الخصوم على التطبيق المطلق للقانون الهولندي، وكان العامل يمارس عمله في اقليم " سورينام " بامريكا الجنوبية، وإذ تلقى أمرا بالفصل، نازع فيه، استنادا إلى أن هذا الامر لم يقترن باذن مكتب القوى العاملة في التشريع الواجب التطبيق، ولكن المحكمة ذهبت إلى أن التشريع العمالي الهولندي لا ينطبق بسبب تنفيذ العمل في " سورينام "، وأن الفصل لا يمس المصالح الاجتماعية والاقتصادية في سوق العمل الهولندي. ويكفي هذا الحكم دليلا واضحا على رفض المحكمة إعمال قانون الارادة في علاقات العمل، وتطبيق المبدأ الذي يقضي بأن جميع القوانين الآمرة تطبق دائما وحدها عندما تشكل جزءا من النظام الذي يسرى على العلاقة التعاقدية.

(١) Freyria "C" Travaux du Comit´Francais de Droit International privé 1962-1964, La notion de conflits de lois en droit public, P. 110 et S. Et P. 117.

(٢) Istvan Szaszy, L.L.D.: International labour law, 1968, P. 105.

وهو يشير إلى أن الاتجاه قد تمسك به كل من:

Baladoni, Niboyet, Caleb.

(٣) J.C.P. 1961-11-12029.

(٤) Rev. crit. 1960, P. 566 et S.

(٥) Cité par: Karl H. Neumayer, Autonomie de la Volonte et dipositions impératives en droit international des obigations, Rev. crit., 1957, PP. 592, 593.

وبهذا المعنى أيضا حكمت محكمة النقض الايطالية في ١٢ مارس ١٩٣٤ (١)، بأن: " تنظيم العمل في أيطاليا الحديثة يخضع للقانون العام " ورتبت على ذلك: " وجوب اسناد عقد العمل في مجموعه إلى قانون مكان التنفيذ، على الاقل عندما يتحقق هذا المكان في ايطاليا ".

وذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٥ مايو ١٩٧٧ إلى تطبيق نصوص القانون الفرنسي المتعلقة بالنظام العام، والتي تحمي العاملين، على فصل عامل بلجيكي يقيم بفرنسا ويمارس عمله فيها خلال ست وعشرين عاما. ورأى جانب من الفقه تعليقا على هذا الحكم أن تطبيق القانون الفرنسي تم بصفة موضوعية استنادا إلى اعتبارات النظام العام (٢).

وهكذا يبدو واضحا من هذا الحكم أنه لا يرى اخضاع عقد العمل للقاعدة العامة في العقود، أي قانون الارادة.

ولا شك أن هذه الاحكام تؤكد تطبيق قانون مكان التنفيذ بوصفه ضابط الاسناد الآمر (٣).

٧٧- وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في أول يوليه ١٩٦٤ سالف البيان (٤) قد طبقت القانون الفرنسي بوصف قانون الارادة على عقد تمثيل تجاري كان ينفذ في ألمانيا حيث محل اقامة المندوب، وقد استندت المحكمة في ذلك إلى " جنسية الاطراف الفرنسية " و " محل ابرام العقد في فرنسا " والنص في العقد على شرط يخول الاختصاص للمحاكم الفرنسية، فإن هذا الحكم ليس مجمعا عليه، ويثير كثيرا من الجدل، ولهذا استهدف لانتقاد الفقه. فذهبت Simon Depitre(٥) إلى أنه:" يخالف الاحكام الحديثة في موضوع عقد العمل التي طبقت قانون مكان التنفيذ، وأن رغبة القضاء الفرنسي في الوصول إلى الاختصاص التشريعي للقانون الفرنسي بشتى الطرق إنما كان أساس هذا القضاء. وهذا الحكم يمكن تفسيره بالاتجاه الذي يهدف إلى استفادة المندوبين التجاريين من نصوص القانون الفرنسي التي تعد

(١) Cité par: Batiffol, Les conflits de lois en matiére de contrats, 1938, P. 269, No. 298.

(٢) Rev. Crit. 1978, P. 701 et S. Note Antoine Lyon Caen, P. 708 et S.

(٣) Simon Depitre: Note sous Cass. 1 Juillet 1964, Rev. Crit., 1966, P. 47 et S.

(٤) مـــا سبـــق، رقـــم ٦٩.

(٥) Note sous Cass. 1 Juillet 1964, Rev. Crit. 1966, P. 47.

أساسا هي الافضل. ومع ذلك، فإن هذا الموقف من جانب المحكمة قد يؤدي إلى استبعاد التشريعات الاجنبية المماثلة للتشريع الفرنسي من حيث الفائدة. والطريقة التي انتهجها الحكم انما تذكرنا بالنظرية المهجوة الآن، والتي بمقتضاها كان ينبغي تطبيق القانون الفرنسي كلما كان أحد الاطراف فرنسيا " . كما رأي كل من Lousouarn et Bredin[١] " أن هذا الحكم اتجه إلى تطبيق القانون الفرنسي استنادا إلى الخاصية التي يتميز بها القضاء الفرنسي، ويكاد ينفرد بها في القانون الدولي الخاص، وهي ظاهرة التطرف الوطني ".

٧٨- وقد حاول بعض الفقه الوصول إلى نفس النتيجة الخاصة باستبعاد قانون الارادة عن طريق الشك في ثبوت الصفة العقدية للعلاقة، أي التخلي عن فكرة العقد[٢] لتحل محلها رابطة العمل الفعلية التي لا ترتكز الاحكام القانونية فيها على وجود عقد العمل أو على صحته، وإنما على قيام علاقة التبعية بصرف النظر عن مصدرها[٣]، فلا يستطيع صاحب العمل التخلص من العقوبات الماليه المقرره جزاء على مخالفة تنظيم العمل بخجة بطلان العقد. وهم يقولون في بيان ذلك، أن توافق الارادات ليس هو المصدر لعلاقات العمل، وأنه يتعين رغم بطلان العقد أو ابطاله تطبيق كافة أحكام قانون العمل التي لا تقتضي أن يوجد عقد عمل صحيح [٤]. وطبقا للنظرية الالمانية التي تتجه نحو احلال رابطة العمل محل فكرة العقد، لا تنشأ هذه الرابطة عن عقد العمل حتى في الاحوال التي يتم ابرام عقد عمل فيها بين رب العمل والعامل. أما ما ينشأ عن العقد، فهو التزام العامل بالانضمام إلى المنشأة والتزام رب العمل بقبوله فيها في الموعد المحدد في العقد، وتخضع العلاقة لقواعد قانون العمل دون اعتبار للعقد، ويكفي تنفيذ العمل في اطار المنشأة [٥].

ولما كان عقد العمل - في رأي هذا الفقه - يعتبر مسألة عقيمة؛ فان قانون الارادة لا يجد هنا محلا للتطبيق. وفي اطار هذه الفكرة تم الاعتراف للعامل باجر العمل الذي قام بارادته في حالة انتقاء وجود العقد أو في حالة بطلانه [٦] كما تم الاعتراف

---

(١) Droit du commerce international, 1969, P. 724.

(٢) Durand et Vitu: Traité de droit de travail, T. (2), Note 115 et S.

(٣) Durand et Vitu: op. cit., Note 186, P. 311.

(٤) الدكتور اسماعيل غانم في قانون العمل، ١٩٦١، ص ٢٢٩.

(٥) الدكتور اسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٨٩ وما بعدها.

(٦) Geraud DE LA Paradelle; Les conflits de lois en matiére de nullités, P .101, No. 153.

وهو يرى أن الاجر لا يعتبر تطبيقا لعقد باطل، ولكنه يعد تطبيقا موضوعيا يخضع - بنفس الوضع - لنظام قاونو يجوز أن يكون طبقا لما يراه القاضي معادلا للمبالغ المنصوص عليها في العقد.

Geraud de la paradelle, Op. cit., P. 103, No. 154.

بالساعات الاضافية ومهلة الانذار وكذلك، فإن التعويض عن اصابات العمل هو وليد مسئولية قانونية مفروضة، ومن ثم يصح هذا التعويض ولو كان عقد الخدمة باطلا(١).

ولعل الاعتراف بهذه الآثار يجد سنده في أن قانون العمل أخذ يغزوه تنظيم كثيف من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام. فإذا كان العقد الباطل يتلاشى، فإنه يبقى من ورائه – كما سبق القول (٢) – مجموعة من النصوص القانونية الآمرة التي تستمر في حكم الواقع، التي تدخل في نطاقها أو تنطبق عليها (٣). ولهذا يمكن القول أن ابرام عقد العمل يجعل المتعاقدين في مركز تعاقدي شكلا، تنظيمي موضوعا. وهو ما دفع جانبا من الفقه إلى القول بأن هذا العقد لا يعتبر عقدا حقيقيا (٤) بل تنظيما من قوانين البوليس (٥).

وجب التخلي عن مبدأ حين يتركز تنفيذ علاقة العمل في نطاق قوانين البوليس:

٧٩– يجب هجر مبدأ قانون الارادة عندما يتركز العقد في مكان تتحقق في نصوص منيعة بحسب طبيعتها الاقتصادية والاجتماعية، وأحيانا تكون مزودة بجزاءات جنائية تحول دون تنفيذ العقد. فكيف يمكن قبول شرط الوفاء بالعملة الاجنبية واعتباره صحيحا طبقا للقانون المطبق على العقد، إذا كان قانون مكان الوفاء يتعارض معه، ويفترض استبدال الدين بالعملة المحلية (٦).

ذلك أن وجود قوانين البوليس في مكان التنفيذ من شأنه اسقاط قرينة الخضوع لقانون العقد فيما يتعلق بأعمال التنفيذ (٧). كما يجب استبعاد شرط الاعفاء من المسئولية التعاقدية في علاقات العمل متى كان يمس المصلحة الاجتماعية التي تتمثل في مخالفة نص من نصوص قوانين البوليس في مكان التنفيذ (٨). وفي هذا الصدد

(١) نقض مدني ٢٧ فبراير ١٩٧٧، مجموعة النقض، س ١٨ (٦) رقم ١٠٦ ص ٧٨.

(٢) ما سبق، رقم ٥٤.

(٣) André Brun et Henri Gallant: La droit du travail, PP. 519, 520.
Geraud DE LA PARADELLE, op. cit., P. 103.

(٤) George SCELLE: Précis élémentaire de la législation industriel, P. 173.

(٥) ROUAST: Les conflits de lois rélatifs au contrat de travail, Mélanges Pillet, T. (2), P. 196.

(٦) TOUBIANA, . . . Op. cit., PP. 152, 153.

(٧) TOUBIANA, . . . Op. cit., P. 268.

(٨) Leopold DE VOS: Les problémes des conflits de lois, Cours de Droit International Privé Belge, Bruxelles - Bruylant, pp. 585, 586, No. 558.

يضع Roussel(١) لقواعد النظام العام تحليلا محكما، إذ يرى أن الدولة يمكنها أن تفرض احترام هذه القواعد بطريقتين إما أن تمنع تكوين التصرف المخالف لنصوصها الآمرة، وإما أن يكون هذا التصرف قد تم صحيحا في الخارج وتمنع الدولة تنفيذه. ففي الحالة الاولى تقيد الدولة الحرية الفردية. وفي الحالة الثانية، فانها تستبعد امتداد القانون الاجنبي.

وبوجه عام، فان قانون الارادة لا يقوى على حل بعض المسائل التي تعتبر محلا لنظم اسناد معينة مثل الاهلية والحقوق العينية، وعلى الاخص قوانين البوليس (٢)وهي تشكل جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني المطبق على علاقة العمل.

ويرى Frank Visher (٣) أن القواعد الآمرة الاجنبية، وهي فكرة معادلة لقوانين البوليس، يمكن أن تؤخذ في الاعتبار بمثابة وقائع قابلة للتأثير على النظام التعاقدي، إما بوصف القوة القاهرة، وإما بواسطة نظرية السبب، فقوانين البوليس الاجنبية تسمح بتحرير المدين من الالتزامات التي لم يستطع تنفيذها.

وجوب التخلي عن المبدأ في شأن الآثار القانونية لعلاقة العمل:

٨٠- لما كان نظام الارادة لا يستوعب كل عناصر العقد، التي يتحقق في شأنها نظام بوليس يقوم على طابع اقليمي (٤)، ومن ثم يكون التخلي عن اخصاص قانون العقد أمرا مرغوبا فيه بالنسبة للمسائل التي تبرز فيها فكرة الآثار القانونية لتنفيذ العمل conséquences légales d'un contrat ، مثل التعويض عن اصابات

---

(١) Felix Roussel: De la formation des conventions en droit international privé, thèse, paris, 1878, P. 62.

(٢) Deby Gérad: Le rôle de la régle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, Thése Paris 1973, P. 241, No, 302.

(٣) Cité par Tubiana, . . . Op. cit., P. 159, Note (3).

(٤) Donnedieu De Vabre; L'évolution de la Jurisprudence française en matière de conflits de lois depuis le debut du Xxéme Siécle, Thése 1938, P. 532.

ويبدو عدم جدوى التمييز بين قوانين البوليس التعاقدية، وقوانين البوليس الغير تعاقدية. ذلك أن المشاكل التي يثيرها كل من النظامين ليست مختلفة أساسا. كما أن لكل منهما تأثيره على العملية التعاقدية، مما يوجب الاعتراف بصعوبة وضع حد فاصل بينهما.

TOUBIANA, Le domaine . . ., Op. cit., P. 154, Note (1)

ومع ذلك يرى Van HeckE أن قوانين البوليس التعاقدية تتميز عن قوانين البوليس الغير تعاقدية، بأنها تأخذ صورة تصحيح الاختلال في التعاقد، أيا كانت الاهداف التي تستجيب إليها.

TOUBIANA, ..., Op. cit., P. 154.

العمل[1] والعويضات التي ينص عليها القانون في حالة انهاء علاقات العمل والتعويضات الجزافية الناشئة عن انهاء تلك العلاقات، وحق المصاب في رفع الدعوى المباشرة ضد مؤمن مرتكب الضرر [2]، أو كان عقد العمل في حد ذاته يعتبر مصدرا لالتزامات قانونية بوصفها من قوانين البوليس [3]. وهذا الاسناد المقترح لقوانين البوليس بالنسبة للآثار القانونية المرتبطة بعلاقات العمل الدولية [4] يتلاءم مع طبيعة هذه المسائل.

المبدأ يؤدي إلى حلول تعسفية:

٨١- رأي جانب من الفقه [5] أن قانون الارادة لا يمكن تطبيقه على عقد العمل، طالما أنه يعتبر عقدا تختل فيه المساواه بين طرفيه. إذ أن إحدى الارادتين يمكن أن تفرض قانونها على الارادة الاخرى. مما يعتبر مدعاة لتحكم الطرف القوي في الطرف الضعيف وترتيبا على ذلك فإنه من الافضل عدم قبول هذا المبدأ في نطاق قانون العمل، لما قد يؤدي إليه من حلول تعسفية. فقد يستطيع رب العمل بهذا أن يفرض على العامل تطبيق قانون أقل فائدة من القانون الذي قد تقتضي العدالة تطبيقه، وعلى الاخص عندما يتم الاتفاق على أن يطبق على العاملين المهاجرين - العاجزين عن الدفاع عن انفسهم - قانون بلدهم الاصلي الذي يكون في غالب الاحيان غير كاف لحماية مصالحهم [6]. ومن ثم، يكون من الملائم أن يعين المشرع هذا القانون مباشرة.

---

(١) فالاعتراف للاطراف، بإمكان اختيار نظام تعويض حوادث العمل لا يتلائم مع طبيعة التعويض في القانون الداخلي فحسب بل يعتبر مستحيلا بسبب روابط نظام التعويض بمكان تنفيذ العمل.

TOUBIANA, . . ., Op. cit., P. 273 et s. et P. 297.

(٢) Leopold de Vos . . ., Op. cit., pp. 584, 585, 586.

(٣) أو على الاقل تفترض وجود علاقة عمل وليس عقد عمل صحيح.

TOUBIANA: Le domaine . . ., Op. cit., P. 269, Note 2.

وهنا يشير Venturini أن الالتزامات الناشئة عن علاقات العمل هي التزامات قانونية وليست تعاقدية ويطبق في شأنها معيار قانون مكان ممارسة العمل.

Cité par De Nova, Normes fixant leur propre domaine d'application, Mélanges Maury, T. (1), P, P. 389 et 390 et la Note.

(٤) TOUBIANA, . . ., Op. cit., P. 267, 268 et 269.

(٥) Fragistas G.; Le debat au sujet de l'application de l'autonomie de la volonté dans le domine au droit international, Session de Zagreb, 1971, P. 252.

(٦) Paul Lagarde: Note sous cass. 31 Mai 1972, Rev. crit. 1973. P. 683 et S. et Note Lyon caen g. J.C.P., 1973 11-17317.

واتجه رأي آخر (١)، إلى إنه يجب الاعتراف بأنه في أغلب الاحوال التي ينتفي فيها الاعلان صريح، فإن الخصوم لا يملكون أية ارادة محددة بشأن القانون الواجب التطبيق، وتصبح فكرة الارادة الضمنية خيالا، وأن تأسيس حلول القانون على هذا النحو لا يبعث على الارتياح .. ومع ذلك، يدعى القضاء معرفة القانون الواجب التطبيق باستخلاص ارادة المتعاقدين الضمنية، وهذا الادعاء تعسفي ومضلل، كما يقولون، لان المتعاقدين لم يعرضوا لهذه المسألة في تصورهم، ولم يكن لهم في الواقع رأي فيها، فلا يمكن بالتالي أن يستخلص لهم بشأنها نية. والنتيجة الحتمية لذلك هي تحكم القاضي، وهو ما يشهد به تنوع الحلول الغير متوقعة التي تقضي بها المحاكم، مثل قانون مكان ابرام العقد أو قانون مكان التنفيذ أو قانون جنسية المتعاقدين أو المدين. وليس هناك مجال كهذا يصعب فيه التهكن مقدما بحكم القاضي في هذا الخصوص، حتى في الاحوال المماثلة أو القريبة الشبه بالأحوال التي سبق أن حكم فيها القضاء. وهذه النتيجة المؤسفة تقوم في جوهرها على ركيزة خاطئة الاساس هي التي تفسر اضطراب الحلول (٢).

واذا قيل أن القاضي هنا لا ستعمل سوى سلطته المعترف بها في التفسير الحر التكميلي في العقد، ففي الواقع لا يوجد تفسير عندما لا يتحقق قصد الخصوم (٣).

ولهذا يقترح PILLET(٤) المعارض لآثار ارادة الخصوم في خصوص تحديد القانون الواجب التطبيق، التحديد الموضوعي للقانون المختص، على أساس أنه ليس من المعقول أن يترك للخصوم تطبيق أو استبعاد القواعد التي يصدرها المشرع لحماية المجتمع والتي اطلق عليها قوانين الحماية الاجتماعية lois de garantie sociale، بل يترك لهم فقط حرية اختيار نوع علاقاتهم حسبما يتراءى لهم.

ومن جهة أخرى، يؤكد البعض أن اعمال قاعدة الاسناد يقتضي اختيار تشريع معين من بين – وعلى حساب – تلك التشريعات التي قد ترتبط بالعلاقة القانونية المطروحة. وايا كان أساس هذا الاختيار الذي يترتب عليه حتما استبعاد بعض

(١) BATIFFOL: Note sous Cass. 6 Juillet 1959, Rev. Crit. 1959, P. 708.

(٢) BATIFFOL: Les conflits de lois en matiére de contrats, P. 1 et S. et P. 8.

(٣) BATIFFOL, . . ., Op. cit., P. 8.

(٤) PILLET: Traité pratique de droit international privé, paris - Grénoble, 1923, T. (1), P. 107, Note 33 et S. Spéc. No. 35-37, PP. 110-114- Principes de droit international privé, paris-Grénoble, PP. 285 et S.

وقد استعمل Pillet في هذا المرجع الاخير اصطلاح " قوانين النظام العام "، للتعبير عن قوانين " الحماية الاجتماعية " التي يقتصر تطبيقها على حدود الاقليم.

القوانين، فإنه لا مناص من القول بأن هذه القوانين المستبعدة – بعد عملية الاختيار – قد يكون لها شيئا من القابلية لحكم المسألة المطروحة، حتى ولو كان ذلك بصفة جزئية. وهذا العيب مرتبط بقاعدة الاسناد ذاتها وملازم لها (١). ولهذا ذهب De Winter(٢) أن اسناد العلاقة إلى قانون العقد لا يكفي. وهو يرى، في سبيل الوصول إلى حلول دولية مقبولة، الاخذ بجميع النظم التي يرتبط بها العقد بموجب عناصره الواقعية عندما يكون الهدف الاجتماعي لقواعد هذه النظم يفرض ذلك، ويبرر تطبيقه.

ومتى كان في إمكان الخصوم اختيار أي قانون، فقد يستطعون اختيار عدة قوانين. وبذلك تنقسم العملية التعاقدية بين عدد من النظم القانونية المختلفة اللازمة لتنفيذها. والنتيجة هي زوال الصفة الآمرة للقانون (٣).

وتأسيسا على ما تقدم، فإن قاعدة الاسناد الخاصة بالالتزام التعاقدية أصبحت عاجزة عن حل مشكلة تنازع القوانين في علاقات العمل، ولا تتلاءم مع هذه العلاقات الموجهة.

٨٢- والواقع أنه كلما زاد الشك في إمكان تحديد مركز الثقل في العلاقة، كلما كان الاطراف احرارا في تحديد القانون الذي يتلاءم معهم، ومثل هذه الحرية التي تتطلبها مصلحة التجارة الدولية لا تتلاءم مع علاقة العمل، التي تعتبر محل تنظيم دقيق في القانون الداخلي ويكون تركيزها أمرا ميسورا، وتتضاءل بالنسبة لها ضرورة تحقق حرية الحركة في العلاقات الدولية (٤).

ولهذا، فإن القضاء أخذ في علاقات العمل بتجاهل المذاهب الشخصية التي تحتل فيها ارادة الخصوم الصدارة في اختيار القانون (٥) - أيا كان مضمونه - والتي يكون دور القاضي فيها آليا محضا، واتجه نحو تركيز العلاقة (٦) استنادا إلى اعتبارات موضوعية بقصد تحديد القانون الواجب التطبيق، حتى يمكن تفادي النقد الذي وجه إلى قاعدة خضوع علاقة العمل لقانون الارادة.

(١) TOUBIANA: Le domaine de la loi . . ., Op. cit., P. 152 et S., No. 181.

(٢) Tubiana . . ., Op. cit., P. 247, No. 273.

(٣) BATIFFOL: Les conflits de lois . . ., Op. cit., P. 8 et S.

(٤) LANDO: Conflict of laws. Rules respecting. American Journal of the Compartive Law, T. VI, 1957, PP. 1026

(٥) BATIFFOL. Les aspects philosphiques du droit international privé. 1956. P. 219, Note 98

(٦) Gérard Lyon Caen. Droit international du travail et de sécurité social. J. de Droit Int. Fasc. 571.

الباب الثاني

علاقة العمل في اطار نظرية التركيز

تمهيد:

٨٣- يجب التعرض، في اطار نظرية التركيز، إلى ثلاثة مسائل على التوالي، فنتناول دور الارادة في هذه النظرية، ثم تقدير النظرية، وأخيرا تطبيقاتها في علاقات العمل.

دور الارادة في النظرية:

٨٤ تجد هذه النظرية أساسها في أن ارادة الاطراف لا تقوم في الحقيقة باختيار قانون معين، وأن وظيفة الارادة هي تركيز العقد في مكان محدد. أي تحديد مقر العقد وفقا للعناصر الواقعية المرتبطة به ارتباطا وثيقا، والمحيطة بظروف التعاقد، وموضوعه (١)، وذلك حماية للمصالح الاقتصادية والاجتماعية في هذا المكان. ومن ثم يجب أن تعبر الارادة عن مركز الثقل في العلاقة، فاذا انصرفت إلى قانون بعيد عن مركز الثقل فيها، أو لا يمت لها بصلة ما، فإنه لا يعتد بها لأنها لا تكون قد حققت الهدف المقصود منها، وهو تركيز العلاقة في المكان الذي ترتبط به فعلا. وعندئذ لا يخطئ القاضي عند تصحيح اختيار الخصوم، حتى ولو كان صريحا، وذلك برد العلاقة إلى مقرها الصحيح عن طريق تحديد المكان الذي يتحقق فيه المضمون المميز

---

(١) BATIFFOL H.: Les conflits de lois en matiére de contrats. P. 36. No. 42 et P 38, No. 44

CHESHIRE: Private international law, 4 ed., 1952. P. 201

WESTLAKE: Private international law, 1925, Section 212, P 302 et S.

ولما كان هذا النظام يحكم شروط تكوين التصرف ومشروعيته، كان طبيعيا أن يحتفظ لنفسه بامكانية تقرير بطلانه.

BATIFFOL: Note sous cass. 28 Juin 1966, Rev. crit. 1967, P. 334.

وفيه طبقت المحكمة القانون الفرنسي الذي أدى إلى بطلان عقد الايجار المتنازع فيه

Deby-Gérard: Le rôle . . , Op. cit., P. 232.

إذ يجب تقدير مشروعية العقد على ضوء النصوص الآمرة التي تحد من حرية الأطراف في الوسط القانوني الذي يعتبر العقد مدرجا في اطاره

Toubiana. La domane de la loi. Op cit P. 34 No 44

للالتزام التعاقدي (١)، وله في سبيل ذلك وزن الدلائل المختلفة وتقديرها بقصد الوصول في كل حالة إلى التركيز الفعلي للعلاقة. وهذه الرابطة بين العقد والقانون المختار قد تتعلق بجنسية المتعاقدين، أو بمكان تنفيذه، فتستطيع المنشأة الألمانية والعامل السويسري اللذان أبرما عقدا لتنفيذه في النمسا، أن يختارا القانون الالماني أو السويسري أو النمساوي، وليس لهما اختيار القانون الانجليزي (٢). ذلك أنه عندما يتحقق أي عقد حتى ولو دوليا – ويتمتع بحرية أوسع مما يتمتع بها العقد في القانون الداخلي – يجب اعتباره قبل كل شئ واقعة اجتماعية لا تنفصم عن وسط معين ولا تستطيع الخلاص منه (٣). وهذا هو ما اعتنقه المشرع البولندي حين نص في المادة ٣٥ من القانون الدولي الخاص، بأن للأطراف اخضاع علاقات العمل التي يرتبطون بها للقانون الذي يتفقون عليه بشرط أن يكون على صلة بهذه العلاقة (٤).

---

(١) SCHNITZER 'A': Les contrats en droit international privé suisse, Recueil des cours La-Haye, 1968, T. (1), P. 541 et S.
FRANK VICHER: Droit intrtnational privé suisse, 1974, P. 182 et spec. P.185.
فقد أدخل القضاء السويسري على فكرة الرابطة الوثيقة نوعا من المرونة عن طريق تركيز البحث عن المضمون المميز في العلاقة القانونية، أي الأداء المميز للعقد والذي يعتبر بمثابة ركيزة للاسناد، وهو ما يستتبع خضوع العقد إلى قانون المكان الذي يكون فيه الاداء المميز متحققا فيه مثل مركز المشروع أو الفرع أو مكان ممارسة المهنة، وذلك دون بحث ارادة الخصوم ودون البحث عن أي عنصر خارج العلاقة. وبهذا يتحقق أساس قوي ومرن لتحديد القانون الواجب التطبيق بتحديد العنصر الحاسم بطريقة مادية ملموسة بعيدا عن الاسناد إلى ضوابط ليس لها علاقة بروح الالتزام. ويوضح القضاء السويسري أن هذه الفكرة تتمشى مع وظيفة العلاقة القانونية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للفرد. وتطبيقا لهذه النظرية، قضت المحكمة الفيدرالية سنة ١٩٦٥: أن اداء المبالغ في عقد البيع يعتبر العنصر الحاسم والمميز، ويؤدي إلى تطبيق قانون البلد الذي ترتبط به العلاقة ارتباطا وثيقا.
Adolf F. Schnitzer, . . . Op., P. 575, 577, 578, 579 . . . en ce sens: Frank Vicher: Droit international privé suisse, 1974, P. 182 spec. P. 185.
وهذا الاتجاه يسمح منذ البداية بمعرفة القانون المختص.
La notion de la prestation caractéristique se trouve également chez Gamillscheg, Rev. de Rabel 23, 1985, P. 354.

(٢) Jacques Voulet: La repture du contrat du travail, P.W. (3).
BATIFFOL; Les conflits de lois en matiére de contrats, . . ., Op. cit., P 27.

(٣) Deby-Gérard, Le rôle de la régle . . ., Op. cit., P. 230.

(٤) Rev. Crit. 1966 (2), P. 323, 328.
وينطبق هذا القانون في نصوصه الآمرة والمكملة على حد سواء
Le Tribunal Fed. Suisse 12 Fev, la 1952, Reve Crit 1953. P. 390 et S. Note Flattet.

وما يلي رقم (١٢٦)

ويجب القول بأن التركيز كثيرا ما يحمل طابعا اقليميا عندما تتم عملية التركيز عن طريق توافر عناصر مادية تسمح باسناد العلاقة في مكان معين (١). وفي هذا يشير "موتلسكي " (٢) أن عملية التركيز هنا تقوم على اسناد العلاقة إلى " حيز مكاني ". وذلك لا يعني أن إعمال نظرية التركيز يؤدي حتما وبالضرورة إلى فكرة الاقليمية. فعندما يتم الاعتماد في إجراء التركيز على عناصر خارجة عن نطاق العقد أكثر من عناصره الداخلية، فإن التركيز يبتعد عندئذ عن الطابع الاقليمي ليصبح تركيزا ذهنيا(٣)، بحيث يعبر عن العلاقة أو الرابطة التي تقوم بين عقد ونظام قانوني معين. وهذا هو ما دفع جانبا من الفقه (٤) إلى القول بأن عملية التركيز لها خصائص قاعدة اسناد حقيقة وتؤدي إلى ميلاد قاعدة تنازع ذات طبيعة خاصة.

وهذا النظام يحتفظ للقانون المحدد بطابع القانون. كما يعتد باختصاص هذا القانون للعقد برمته، دون تمييز بين الموضوعات الآمرة أو المكملة، وقد قصد به تفادي تجزئة عملية واحدة بين عدة قوانين. وهذه التجزئة يجوز أن يؤدي إلى نتائج غير مترابطة (٥)، وتخلق اضطرابا في النظم التشريعية، وهي لا تقبل فكرة الادماج، إلا في المجالات التي يكشف القانون المحدد من الاطراف بأنها ذات طابع اختياري (٦)

---

(١) BATIFFOL et LAGARDE, Traité 5 éd., P 264

(٢) Note sous Cass 24 Avril 1952, Rev Crit, 1952 P 502
WENGLER La situation des droits Rev Crit 1967, P 185 et S

(٣) Bernard Audit. Le caractére fonctionnel de la régle de conflit Rec Cours La-Haye, 1984. V. 186. P 272et s
BATIFFOL. Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé Mélanges Maury, T. (1), P 40 et S " Une Operation de localisation de nature a lui faire attribuer les caracteres d'un veritable rattachement conflictuel"

(٤) Deby Gérard: Le rôle de la régle . . ., Op. cit., PP. 228, 258, 259.
George Dreyfus L'acte Juridique en droit int. privé, Etude sur les conflits de lois, paris, 1904, P. 171 et S.
وقد يعتبر اللغة عنصرا للاعتداد بالجنسية في تركيز علاقة قانونية معنية، كما يمكن أن يعتبر انعقاد الاختصاص لقاضي بلد محايد بمثابة رابطة بنظام هذا القاضي يبرر اخضاع العقد لقانونه ويصدق ذلك بصفة خاصة على اختيار محكم

(٥) BATIFFOL. Les conflits de lois en matiére de contrats. P 262 et S
George Dreyfus: L'acte Jurique en droit privé int, Etude sur les conflits de lois paris. 1904. P. 171 et S

(٦) BATIFFOL: Subjectivisme et objectivisme dans le droit international prive, Melanges Maury, T. (1). P. 40 et S

ويشير أنصار هذا الاتجاه إلى أن اختيار الاطراف متى كان لا ينصب إلا على تركيز العقد في مكان معين، فإنهم يكونون قد ارتضوا سلفا الخضوع للنظام التشريعي بكل ما يصيبه من تعديلات. ولهذا، فانهم يلتزمون بأن يتحملوا جميع آثار التعديلات التشريعية ونتائجها (١). إذ أن قبول الاطراف للقانون المحدد دون الاعتداد بهذه التعديلات التشريعية، مؤداه أن العقد سوف لا يخضع لقانون دولة معينة ابتداء من هذا التعديل (٢).

تقدير *النظرية*:

٨٥- وقد يؤخذ على هذه النظرية، أنها إذ تمنح للقاضي سلطة تصحيح التحديد الصريح للقانون الواجب لتطبيق، بحجة أن الاختيار الصريح للقانون قد ينتفي معه قيام ثمة ارتباط بينه وبين العقد، فإنها تؤدي إلى الاخلال بتوقعات الاطراف وتهدر ثبات العقد واستقراره الذي يعد بالدرجة الأولى من أهداف القانون.

ويرى " باتيفول " أن الثبات الكامل ذو الطابع الحسابي مستحيل قانونا في معظم الاحيان، ويكاد يكون غير مرغوب فيه. ذلك أن التركيز يتطلب بعض المرونة ويستلزم عنصر التقدير الشخصي. بالاضافة إلى أن الحل الجامد لا يتمشى مع اختلاف الحالات(٣) التي يجب بحث كل منها على حدة.

٨٦- كما استهدفت نظرية التركيز أيضا لانتقاد آخر، مؤداه أن هذه النظرية المؤسسة على منح النظام التعاقدي شكلا أو تنظيما موحدا قد يتجاهل ارادة الاطراف الصريحة عند التعبير عنها بحجة استبعاد التعسف الناتج من فكرة استقلال الارادة (٤).

وفي هذا يرى Louis Lucas(٥) أن التركيز يُعد في الواقع حيلة لتشويه الحقيقة. فقد يفاجأ الاطراف بأن اتفاقهم ينحصر في تركيز معين، يعجزون عن ادراك مضمونه، لأنهم قصدوا أمراً أكثر وضوحا عندما اختاروا بأنفسهم، وبطريق مباشر،

(١) Batiffol: Rep. de droit international V. contrats et conventions No 37.

(٢) PREYEFITTE: Le probléme du contrat dit sans loi, Recueil Dalloz, 1965, P. 115.

(٣) Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats. Mélanges Maury, Tome (1), P. 39 et S. sp. P. 53.

(٤) Deby Gérard; Le rôle de la régle . . Op cit, PP. 237, 238, No 297

(٥) La liberté contractuelle et le droit international privé français, Mélanges Dabin, T. (2), 1963, P 743 et S. 759.

النظام الذي يحكم عقدهم. وأنه لا يوجد ما يدعو إلى الاعتراض على استعمال الاطراف لحريتهم في الاختيار. وإذا كان هؤلاء الاطراف يقدرون أن قانونا معينا يتلاءم تماما مع العملية التعاقدية التي ابرموها، فليس من العدالة في شئ تقييد الارادة أو استبعادها. وينبغي تبعا، أن يستفيدوا من الحرية التامة للاختيار المباشر حتى لصالح قانون دولة لا يرتبط بها العقد بأية رابطة موضوعية. والقول بغير ذلك، بشكل تعسفا لا يمكن قبوله، وهذه السلطة المعترف بها مباشرة للارادة الفردية، تستبعد فكرة أن الاطراف يركزون عقدهم الذي يستخلص منه القاضي القانون المختص، وأنه عند اختيار هذا القانون يجب تطبيقه برمته دون إمكان استبعاد النصوص الآمرة منه. وأن فكرة التركيز المستبعدة لا تستعيد كيانها إلا عند انتفاء الاختيار الصريح للقانون المختص (١).

كما يرى Rabel(٢) إنه لا ينبغي أن نماثل بين اختيار الاطراف الصريح للقانون الواجب التطبيق وفكرة التركيز. ذلك أن الاعتداد بنظرية التركيز في هذا الخصوص يلغي دور الارادة في القانون الدولي الخاص ويهدرها.

وفي هذا المعنى أيضا تشير Deby Gérardإلى أن الاختيار الارادة الصريح للقانون الواجب التطبيق لا يمكن أن يدخل في عملية تركيز، بل يجب أن نميز بينهما تماما، والاعتراف بالازدواج في نظام اسناد العقود. فإذا أعرب الاطراف عن اختيارهم للقانون الواجب التطبيق، فإنه يجب الاعتداد بهذا الاختيار المجرد، وتضحي فكرة التركيز في هذه الحالة غير ذات موضوع، حتى لا يكون تحديد هذا القانون محلا لتعسف القاضي وإن القاعدة التي تجيز للاطراف حرية اختيار قانون العقد ليست سوى قاعدة قانون دولي مادي تخص العلاقات الدولية وهي متميزة عن قاعدة التنازع فهي ليست قاعدة تنازع قوانين (٣) وإن العنصر الذي يؤدي إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، هو إرادة الخصوم التي يكون محلها المباشر اختيار القانون فهو عمل قانوني وليس عمل مادي يقصد التركيز (٤). وإلا أدى ذلك إلى انكار وظيفة الارادة (٥) وهو ما يخالف أحكام القانون الوضعي ومتطلبات الحياة الدولية.

(١) André ponsard: L'oeuvre de droit international privé du doyen. pierre louis lucas, Clunet 1984, PP. 227, 228.

(٢) The conflicts of laws - A comparative study,. ed. 1960, P. 367.

(٣) " La loi d'autonomie n'est pas une regle de coflits de lois "

(٤) ذلك إن النظرية الموضوعية تشير إلى أن وظيفة الارادة على وجه التحيد ينحصر في اعتبارها عملا ماديا للتركيز

(٥) مع التحفظ بشأن نطاق الاردة التي تعجز عن حل بعض المسائل التي تعتبر محل نظم اسناد أخرى، مثل الأهلية والحقوق العينية وقوانين البوليس

وإن فكرة التركيز إنما ترتبط فقط بحالة انتفاء الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق، بغية ثبوت النظام الذي يسند كل عقد بالضرورة إلى قانون دولة ما، ومن ثم، فإن مجال التركيز إنما يكون في الافتراضات التي لم يتوقع فها الخصوم المشكلة، أو في الفروض التي يكون فيها الخصوم على دراية بالمسألة ولكنهم لم يتوصلوا إلى اتفاق بشأنها. فإنهم يعتبرون كأنهم قد عهدوا بها إلى شخص من الغير وهو المشرع، أو القاضي، أو المحكم (١). وهذه الفكرة ذاتها اشار إليها حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية بتاريخ ٩ نوفمبر ١٩٥٩ (٢) " إن البحث عن القانون الواجب التطبيق أو بمعنى آخر إعمال قاعدة التنازع لا يجد محلا إلا بعد ثبوت انتفاء إرادة الخصوم الصريحة ".

٨٧- وقد اعتنق جانب من الفقه المصري (٣) نظرية ازدواج النظام التعاقدي في عقد العمل. فقد رأى أنه يجب أن يتم اسناد عقد العمل بطريقة مزدوجة، وذلك باحترام ارادة الاطراف التي يتم الاعراب عنها، وعند تخلف الاختيار الصريح يتعين اللجو إلى نظرية التركيز. وتركيز العلاقة طبقا لعناصرها الموضوعية التي ترتبط ارتباطا وثيقا بقانون بلد معين. ويضيف أن القانون المختار صراحة بمعرفة الاطراف في هذا الخصوص، لا يمكن تطبيقه - بصفة عامة - إلا إذا كان يكفل على نحو أفضل - من القوانين المتباينة الاخرى - مصالح العاملين. وهذا الاتجاه بمدلوله المتقدم يجب استبعاده عند تخلف الاختيار، حيث يجد التركيز الموضوعي مجاله، ويكون حينئذ هو الحل الواجب الاتباع في شأن تحديد القانون المختص بحكم العلاقة.

٨٨- وفي الحقيقة، يمكن القول بأنه من العسير وضع خط فاصل بين الاختيار وانتفاء الاختيار. إذ يمكن أن تتحقق بين الارادة المعلنة وانتفاء الارادة، إرادات ضمنية يجوز إعمالها. ويعتبر المثال الواضح لهذه الفكرة الشرط المانع لولاية الاختصاص القضائي (٤)، فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا.

(١) Deby Gérard: Le rôle de la régle . ., Op. cit., P. 341' No. 302 et P.258, No. 322.

(٢) Revr crit 1959 - P. 708 Note Baliffol.

(٣) Essam EL-KASSABY: Les conflits de lois en matiére de contrat individuel de travail, Thése paris, 1981, P. 130 et S. Spéc P. 140 et S. et.

(٤) BATIFFOL. Note sous cass. 6 Juillet 1959, Rev. crit 1959, P 708 et S. spéc. P. 711.

وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٨ يونيه ١٩٦٦ مبدأ الكشف عن الارادة الضمنية استخلاصا من ظروف وملابسات التعاقد التي يقدرها قاضي الموضوع بغير معقب (١).

وتتمشى فكرة الارادة الضمنية كضابط اسناد في الالتزامات التعاقدية مع أحكام القانون المصري (م ١٩ مدني) (٢). وهذه الارادة الضمنية تأتي في المرتبة الثانية عقب الارادة الصريحة. بل أن قضاء المحكمة الفيدرالية الالمانية (٣) قد ذهب إلى مدى أبعد من ذلك، فاعتد بالارادة المفترضة للأطراف.

وعلى ذلك، فإن نظرية ازدواج النظام التعاقدي تتنافى مع أحكام القانون المصري، لأنها تغفل الارادة الضمنية التي حرص هذا القانون على أن يعتد بها في صلب أحكامه.

٨٩- ومن ناحية أخرى، فإذا كان التركيز - في مفهوم نظرية ازدواج النظام التعاقدي - يرتبط بحالة الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق، فكيف يمكن التمييز بين انتفاء الاختيار والاختيار الضمني، وكذلك بين انتفاء الاختيار والاختيار المفترض، وأخيرا بين الاختيار الضمني والاختيار المفترض (٤).

٩٠- هذا فضلا عن أن هذا الازدواج يؤدي إلى الوصول إلى نظامين متغايرين تماما من حيث الاساس بشأن مراكز قانونية متماثلة في جوهرها. فكيف يمكن القول بأن هذه المراكز المتماثلة تفترق عن بعضها بسبب النص في العقد على أشارة معينة أو أغفال النص على تلك الاشارة (٥).

ويخشى " باتيفول". علاوة على مأخذ هذا الازدواج، أن يصبح ذريعة في حالة الاختيار الصريح من جانب الاطراف لاقرار نظرية الادماج بكل ما تنطوي عليه من آثار ونتائج بالنسبة للحرية المتروكة لارادة الاطراف، واعتبارهم القانون الذي تم اعتناقه بمثابة الشرط التعاقدي. وقد يستطيع هؤلاء الاطراف في هذا الخصوص، أن لا يختاروا من بين نصوص هذا القانون سوى تلك التي تتلاءم معهم، وأن يستبعدوا منه تلك النصوص التي لا تتلاءم معهم - حتى ولو كانت آمرة - كما يمكنهم أيضا

---

(١) Rev. crit. 1967, P. 334, Note Batiffol.

(٢) وهذا هو ما اعتدت به محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ١٩ يونيه ١٩٧٠.
Rev. Crit 1971, P. 692, Note Level, Clunet 1971, P. 833, Note B. Opetit.

(٣) الدكتور شمس الدين الوكيل، القانون الدولي الخاص، ٦٢/ ١٩٦٣، ص ١٥٩

MEZGER E.: Note sous cour Fédéral, République Allemande (R. G. H.) 14 Fevrier I. 958, Rev Crit., P. 542 et wpéc. P. 547

(٤) Note Mezger sous cour Fédéral, Op. cit.

(٥) BATIFFOL: Subjectivisme et objectivisme ..., Op. cit., Mélanges Maury, T (1). P. 57

استبعاد التعديلات التي قد تلحق بهذا القانون، ولو كانت مما يجب أن تنطبق على العلاقة (١). ويضيف أن الاطراف لا يستطيعون إلا تركيز عقدهم، حيث أن التحديد الصريح لقانون معين ليس إلا عنصرا من عناصر التركيز بالكشف عن ارادتهم لبيان الاهمية المتعاقبة في نظرهم للعناصر المختلفة لعمليتهم. ومن الواضح أنهم لا يستطيعون تحديد قانون معين ليس له في الواقع أية علاقة بالعقد (٢). فهذه الصلة تعتبر بمثابة حلقة الاتصال بين العلاقة والقانون الذي ينطبق عليها.

والواقع إنه لا يمكن انكار أن فقه القانون الدولي الخاص قد اكتسب من نظرية تركيز العقد طابعها الواقعي ونتائجها العملية، وعلى الأخص فيما يتعلق باستبعاد الغش نحو القانون - عند اختيار الاطراف لقانون منبت الصلة بالعقد بقصد التهرب من القوانين الآمرة المرتبطة به - متى كان القاضي هو الذي تقع على عاتقه مهمة هذا التحديد، استنادا إلى بيانات العقد والدلائل الموضوعية التي يزوده بها الخصوم. وهذه الدلائل قد تحقق من خلال القوانين المتنازعة أو من خلال مواقف الاطراف اللاحقة على العقد، أو من خلال الاشارة إلى قانون أو عادة (٣). لأن الارادة وأن كانت عنصرا له أهميته في عملية التركيز، فإنها ليست العنصر الوحيد. وعندما تكون مهمة القاضي هي تحديد العنصر الرئيسي أو الجوهري في العقد بمكان محدد، فإن قانون هذا المكان يكون بالضرورة الأكثر صلاحية لحكم العقد. وتعتبر هذه الطريقة المثالية لوحدة القانون المطبق على العقد حتى يسود التناسق بين جوانبه (٤).

---

(١) BATIFFOL: Note sous cass. 6 Juillet 1959 . . ., Op. cit., P.708 et S.
BATIFFOL: Traité . . . 3 éd., T. (2), P> 217, 218.

(٢) BATIFFOL: Les conflits de lois en matiére de contrats, Op. cit., P. 27.
LOUSSOUARN Y.: Cours général de droit int. privé, Rec. des Cours 1973. T. (2), P. 269, spéc. P. 319.

(٣) BATIFFOL: Les conflits de lois en matiére de contrats, Op. cit., P. 27
BATIFFOL et LAGARDE: Droit international privé, T. (2), 1976, P. 267, Note 590.

(٤) AUBERT: Les contrats internationaux dans la doctrine et la jurisprudence suisse, Rev. crit., 1962, P. 19 et S.
ومع ذلك يرى جانب من الفقه الالماني، أنه قد يكون من العبث، وجوب الالتزام بحل واحد بالنسبة لجميع المسائل الخاصة بعلاقات العمل الدولية. فلا يعامل اليدوي بنفس الطريقة التي يعامل بها المستخدم في الفئات العليا، والذي يمثل منشأته اليوم في باريس وغدا في برلين. ويضيف أن اسناد الخاص بموضوع الاجازة، ليس بالضرورة هو ذات الاسناد الخاص باتفاق عدم المنافسة، أو بنظام الاختراع المتصل بالخدمة وينتهي إلى أن الحلول الموحدة من الناحية الشكلية تعوزها المرونة.
GAMILLSCHEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, P. 266.
وقد تأثر هذا الفقه الالماني بأفكار " سافيني " الذي يرى ضرورة التمييز بين الالتزام والعقد، وأنه لما كان العقد هو مجموعة من الالتزامات، فإنه يجب بطريق اللزوم البحث عن القانون الواجب التطبيق على كل التزام، وليس على العقد في مجموعه.
BATIFFOL: Les conflits de lois en matiére de contrats, 1938, P. 66.
وقد استهدفت هذه النظرية للنقد ذلك أنه فيما يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين، والتي تشمل على الاقل على التزامين متميزين ينبغي مواجهة الحالات التي تستوجب بالضرورة تنفيذ هذه الالتزامات في بلاد مختلفة

ومما يبرر أهمية هذه النظرية، أن الفقه الحديث يناهض حرية الاختيار المطلق، ويميل نحو تطبيق قانون الدولة الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالمركز المطروح أمام المحكمة. أو بعبارة أخرى - على حد اصطلاح بعض الفقهاء - قانون الدولة التي يهمها النزاع أو يعنيها. وأنه يجب على كل دولة في سبيل تحقيق هذه الغاية، أن تتقيد في تنظيم التنازع، بمصالح الدول الاخرى التي يهمها النزاع على نحو يسمح بدوام تناسق العلاقات بين الدول (١). وهذا ما يشكل مظهرا من مظاهر الفعالية والواقعية في حلول القانون الدولي الخاص (٢).

نظرية التركيز في علاقات العمل:

٩١- وتطبيقا لنظرية التركيز، أيدت محكمة النقض الفرنسية (٣) في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٨٠ محكمة استئناف Douai فيما ذهبت إليه من الاعتداد بتركيز عقد العمل وتطبيق القانون الفرنسي بوصفه قانون المكان الذي تم فيه التنفيذ، وهو أيضا الذي قبلت فيه شروط التعاقد وتقاضي فيه المندوب التجاري عمولاته المستحقة، حال أن الشركة كانت قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بتطبيق القانون البلجيكي، الذي يحرم المندوب من التعويض عند فسخ العقد (٤).

وكانت محكمة النقض قد وردت هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ يونيه ١٩٧١، والذي قضى بأن قاضي الموضوع يملك دون معقب تقدير الظروف التي تحدد تركيز العقد لاستخلاص القانون الواجب التطبيق. وقد قام Kahn(٥) بتحليل هذا الحكم، وخلص منه إلى أن محكمة النقض تتجه نحو تبني فقه " باتيفول "، إذا لم يفرق الحكم من حيث التركيز بين الإعراب عن الارادة وانتفائها.

---

(١) Bernard. Hanotiou: Le droit int. privé american, PP. 72, 73 et 74, No. 98, 99, 100. 1979.

(٢) راجع في فكرة الواقعية في القانون الدولي الخاص بوجه عام:
GOURDET G.: L'effectivité en droit int. privé, thése Nice, 1978.
ما يلي رقم ١٧٩.

(٣) Cass. Civ. 25 Mars 1980, Rev. Crit., 1980, (. 567 et S., Note Batiffol.
ولا شك أن هذا الاسناد يتلاءم مع النظام الدولي في الحدود التي يحقق فيها تركيزا موضوعيا للعلاقة القانونية. ويتفق القضاء الحديث من حيث المبدأ على أن تركيز الاعمال غير المشروعة في مكان حدوثها وتركيز العقود في المكان المختار من الاطراف هو الدلالة على هذه الموضوعية في المسائل التعاقدية أو مسائل المسئولية التقصيرية.

(٤) BATIFFOL et LAGARDE: Droit int. privé, Septiéme édition, 1981, PP. 317, 318.

(٥) KAHN P.: Hote sous Vass. 29 Juin 1971, Clunet, 1972, P. 51.
En ce sens: Note Motulsky: Cour d'Appel de paris 27 janv, 1955, Rev Crit. 1955.
إذ يجب أن يحدد قانون الارادة بطريقة موضوعية عن طريق البحث عن عناصر تركيز العقد، وأن العنصر الهام والمميز في عقد بيع البضاعة هو مكان التسليم.

ويهم في هذا الخصوص، الاشارة إلى حكم محكمة استئناف بروكسل في ١٧ مارس ١٩٧٢ (١)، إذ خلص إلى تركيز علاقة العمل في بلجيكا، وطبق القانون البلجيكي بوصفه قانون مكان التنفيذ، حيث كان المستخدم الالماني الجنسية يدير شركة وليدة في بلجيكا تابعة للشركة الأم الكندية. ولم يعتّد الحكم باتفاق الاطراف على تطبيق القانون الالماني. وهذا يدل على أن المحكمة أعملت نظرية التركيز، فاستبعدت اختيار الاطراف الصريح للقانون المختار باعتبار أنه لا يعبر عن حقيقة المكان الذي يتعين فيه تركيز علاقة العمل، وردت العلاقة إلى مكان التنفبذ في بلجيكا، وهو المكان الصحيح الذي يتحدد به القانون المختص بحكمها.

ونصادف كذلك إعمال نظرية التركيز، في وضوح، في حكم محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر ١٩٦٠ (٢)، ويبين من مدوناته أن الاطراف فيه كانوا قد اختاروا القانون التشيكوسلوفاكي لحكم علاقة عمل تمثيل تجاري بين ممثل تجاري ومشروع تشيكوسلوفاكي، وكان الممثل التجاري يمارس نشاطه في فرنسا، حيث كان يتوطن بها أيضا. ورغم الاختيار الصريح للقانون التشيكوسلوفاكي من جانب الاطراف، فقد استبعدته المحكمة، وطبقت القانون الفرنسي بوصفه قانون مكان التنفيذ، أي مكان تركيز علاقة العمل.

تقسيم:

٩٢ - ومتى تم اختيار نظرية التركيز، وجب على نحو ما تقدم، البحث عن العناصر المميزة لعلاقة العمل، أي تحديد العنصر الذي يمثل مركز الثقل فيها من بين كافة العناصر المختلفة، وذلك على هدى ضوابط الاسناد المتعارف عليها، وهي قانون مكان الابرام، وقانون الجنسية المشتركة، والموطن المشترك، وقانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي للارادة، وقانون مكان التنفيذ، لبيان ما يصلح منها أساسا لهذا التركيز، بحيث يمكن رد علاقة العمل إلى مقرها الصحيح. وفي سبيل ذلك، يتعين أن نأخذ في الاعتبار طبيعة علاقة العمل والمعطيات التي ترتكز عليها والخصائص المميزة للعلاقة المطلوب تركيزها وعناصر التركيز المرتبطة باطراف العلاقة والقرائن التي تعتبر بمثابة مرشد للقاضي في عملية التركيز وتسعفه بالتالي في تحديد القانون المختص الذي يجب أن يكون على صلة وثيقة بالعلاقة.

الفصل الأول: قانون مكان الابرام.

الفصل الثاني: قانون الجنسية المشتركة والموطن المشترك.

الفصل الثالث: قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي.

الفصل الرابع: قانون مكان التنفيذ.

(١) Clunet 1975. P. 359.

(٢) J.C.P., 1961. II. 12029. Note Simon Depitre.

الفصل الأول

قانون مكان الابرام

تمهيد:

٩٣- كان من المستقر عليه أخضاع العقد لقانون مكان ابرامه منذ نشأة نظرية الاحوال، استنادا إلى أن الاطراف قد ارتضوا ضمنا تطبيق هذا القانون (١). ثم استخلص البعض (٢) من هذا التبرير فكرة جديدة، هي إعمال ارادة الاطراف في تحديد القانون الذي يحكم العلاقة، وأنه من المنطقي الاعتراف لهم بإمكان اختيار قانون آخر غيره.

وقد أخذ المشرع المصري بقانون الارادة في المادة ١٩ من قانون المدني. فإذا خلى العقد من الارادة الصريحة ولم يتمكن القاضي من الوصول إلى الارادة الضمنية واختلف موطن الافراد، فيتعين عليه تطبيق قانون مكان ابرامه، وذلك على سبيل التدرج. وفي هذا الصدد نعرض لقانون مكان الابرام في علاقات العمل، ثم إلى تقدير هذا القانون.

قانون مكان الابرام في علاقات العمل:

٩٤- طبقت المحكمة العليا النمساوية في علاقة عمل، المادتين ٣٦ و ٣٧ من القانون النمساوي التي توجب التمسك بقانون مكان ابرام العقد دون أن يكون للخصوم أن يختاروا قانوناً آخر. متى كان العقد مبرما في النمسا بين نمساويين وأجنبي (٣).

وتقضي المادة ٥٨ من القانون التجاري الايطالي بخضوع الالتزامات التجارية لقانون مكان ابرامها

وقد طبقت محكمة النقض الايطالية في ١٥ يوليه ١٩٢٩ هذه القاعدة على عقد استخدام مبرم في الخارج بين أحد فروع بنك ايطالي وعامل أجنبي (٤).

---

(١) Armand Lainé: Introduction au droit international priv´e. T (1), paris. pichon, 1888, P. 256

(٢) Dumoulin, cité par Batiffol Aspects philosophiques du droit international privé, Dalloz, 1956, No. 28

(٣) Cité par Gamillscheg les principes du droit du travail international, Rev Crit., 1961, PP 277, 278

(٤) Clunet, 1939 175

ويرى " نبوابية " (١) وجوب الاعتداد بصفة أساسية بقانون بلد ابرام العقد، وهو في أغلب الاحوال يتطابق مع قانون مقر المشروع. ومع ذلك، فإن القواعد السارية في مكان تنفيذ العمل تؤثر على صحة العقد.

وإذا كان الموضوع يتعلق بعقد ابرم بمعرفة منشأة في بلد أجنبي بقصد تنفيذ عمل في هذا المكان، فإن اختصاص قانون هذا البلد يلبي الضرورات المختلفة، طالما أنه يتفق مع قانون بلد تنفيذ العمل.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بقانون مكان الابرام في شأن عقد أبرم بين رب عمل فرنسي مقيم في الخارج (٢). وقد تم الاستناد إلى قانون مكان الابرام عندما يتطابق مع موطن العامل (٣) ويكون مكان تنفيذ العقد غير ثابت (٤). ويرى De Castre، أنه لما كان الامر يتعلق بمسألة تركيز العقد، فإن الحل الطبيعي هو مكان الابرام، لأن العقد نشأ في هذا المكان (٥).

ويقرر Céreti(٦)، أنه عند الاعتراف بأن استقلال ارادة الخصوم لها حدود ينبغي عدم تجاوزها بسبب النصوص الآمرة التي يضمنها القانون الوضعي، فإنه يتعين القول بأن هذه النصوص الآمرة هي نصوص قانون المكان الذي تكّون فيه العقد. وأن الاعتراف بصحة الاتفاق الذي لا يضم المعطيات الآمرة لقانون مكان الابرام، يعتبر مساسا بسيادة الدولة التي أصدرتها.

---

(١) NIBOYET: Traité . Op. cit P 28 No. 1386.

(٢) اجتماعي في ٢٥ مارس ١٩٦٣، المجلة جـ (٤) ص ٢٣٧ ٢٩٤

(٣) اجتماعي في ٤ اكتوبر ١٩٦٢، المجلة جـ (٤) ص ٥٧١ - ٦٢

(٤) اجتماعي في ٢١ فبراير ١٩٦٢ المجلة جـ (٤) ص ١٥٣ - ٢٣١

(٥) مشار إليه في " باتيفول "، تنازع القوانين في العقود، ص ٣٥، رقم ٤١. لأن العقد مجرد مجاز ليس له حيز في الوجود ولا يظهر إلا في صورة أحداث مختلفة هي ابرام العقد، وتنفيذه الذي بدوره يجوز حدوثه في أماكن مختلفة، وانحصر قانون مكان الابرام في الشكل الذي يعتبر العنصر الخارجي

Cité par Marcel Caleb: Essai sur Le principe de l'autonomie de la volonté en droit int. privée, 1927, P. 204 et S.

(٦) Cité par Marcel Caleb:Essai sur Le principe de l'autonomie volonté en droit international Privé, 1927, P. 402 et S.

تقدير قانون مكان الابرام

٩٥- ويشير Marcel caleb[١] إلى أن الأخذ برأي Gereti يؤدي إلى منع القوانين الآمرة في البلاد الاخرى من انتاج آثارها المشروعة في هذه الدول مما يعتبر انكار لمبادئ القانون الدولي. كما أن هذا الاتجاه يؤدي إلى عدم اعتراف أية دولة بالاتفاق المبرم بالمخالفة للقانون الآمر الساري فيها وقت تكون العقد. وهو يرى أن قانون مكان الابرام لا يصلح لحل تنازع القوانين في المسائل التعاقدية الآمرة.

وإذا قيل أن مكان الابرام له أولوية منطقية، بإعتبار أنه يعد أمرا مشتركا وموحدا بين الطرفين ومن السهل لهما معرفته، وأنه يعّد الظاهرة الأولى لميلاد العقد والمنشئة له؛ فإنه يؤخذ عليه أنه بذاته، وفي غالب الاحيان، يكون أمرا عارضا بالنسبة للمصالح موضوع العقد، وقد يتوقف على محض الصدفة. وقد لاحظ الرومان ذلك في قانون Contraxisse، واستخلص " سافيني " من ذلك، أفضلية مكان التنفيذ [٢]. فقد يحدث في كثير من الاحوال أن يبرم عقد في مكان لا يرتبط بمصالح الخصوم إلا بمجرد رابطة مؤقتة أو عارضة، ومن هذا القبيل حالة الشركة الامريكية التي يتعاقد وكيلها في باريس مع وكيل شركة ألمانية، لتمثيل فيلم سينمائي في ألمانيا، وشركة كندية في نيويورك مع مواطن من اكواتير لاستغلال مناجم في هذا الاقليم الاخير. والحياة الحديثة تؤدي بالمشروعات التجارية إلى البحث عن الصفقات المختلفة في كل مكان يمكن ابرامها فيه. ومن ثم، فإن مكان الابرام الذي يتم في كثير من الاحيان في أحد مراكز الالتقاء الدولي لا يكون له أدنى تأثير أو علاقة بالمصالح موضوع العقد، وبالتالي فلا يمثل أية رابطة بينه وبين مضمون العلاقة محل البحث. إذ قد يحدث أن يتم الاتفاق في قطار يعبر عدة حدود، مما لا يمكن معه معرفة في أي اقليم تم ابرام العقد. وإذا قيل أن هذا الاحتمال نادرا جداً، ولا ينبغي أخذه في الاعتبار، فالواقع أنه ليس كذلك. لأن كثيرا من القطارات الدولية هي مكان الالتقاء العادي لرجال الاعمال الذين ينتقلون عادة بإنتظام من بلد إلى آخر [٣].

---

(١) المرجع السابق، ص ٤٠١ وما بعدها

(٢) BOUHIER. Boullonois, Dumonlin.,cité par Batiffol Les conflits de lois en matiére de contrats, 1938, P. 36 No. 42

(٣) Batiffol. Op. cit., P 36 et S

ولا شك أن كثيرا ما يتفق مكان الابرام مع مكان التنفيذ أو محل إقامة أحد الطرفين أو مركز المنشأة، كما هو الحال في أحكام محكمة النقض الفرنسية السابق الاشارة إليها. إلا أن مكان الابرام في هذا الصدد كضابط اسناد يستمد قوته من اقترانه بعناصر أخرى يعززها ويتطابق معها، وهو على هذا النحو يكون غير منتج، ولا جدوى منه (١). هذا فضلا عن أنه من السهل أن يكون معيبا بالغش نحو القانون، ويقصد به التهرب من القانون المختص عادة.

٩٦- وحتى Beale(٢)، المؤيد بشدة لقانون مكان الابرام، والذي يعتبره التطبيق المجرد لفكرة الاقليمية، لا ينكر الاختصاص الذي لا مفر منه لقانون مكان التنفيذ، وعلى الاخص بالنسبة للإمكانية القانونية للتنفيذ. وهذا يعد من جانبه تناقضا لموقفه، وهو ما ينطوي كذلك على تجزئة للعقد. وتنتج التجزئة نتيجة التطبيق الحتمي للقواعد الآمرة لقانون مكان تنفيذ العمل. هذا فضلا عن أن التفرقة بين شروط صحة العقد والامكانية اللازمة لتنفيذه تثير كثيرا من الحيرة (٣). فقد رأي البعض (٤)، أنه إذا كان النظام العام في بلد التنفيذ بفرض قيودا على تطبيق قانون مكان الابرام بالنسبة للالتزامات الناشئة عن اتفاق معين، فإنه يكون من المناسب استنادا إلى التفكير المنطقي لارادة المتعاقدين استبعاد كل ما يتعلق بتنفيذ العقد من نطاق هذا القانون مثل القواعد الخاصة بتسليم واستلام الشئ المستحق وطريقة الوفاء والعملة والعرض الفعلي والتعويض الذي يلتزم به المدين عند عدم التنفيذ أو التأخير فيه، وابقاء المسائل التي تتعلق بالاثار الصحيحة للعقد في دائرة هذا القانون مثل تحديد مدى الالتزام الذي تعهد به المدين، وطبيعة هذا الالتزام، وطابعه المدني أو الطبيعي، التجاري أو غير التجاري، وتحديد آثار الشرط الواقف أو الفاسخ، الضمني أو الصريح، وما إذا كان العقد الذي أنشأ الالتزام يعتبر باطلا بسبب الاكراه أو الغش كما يخضع لهذا القانون طرق انقضاء الالتزام. ولا يتحقق التجديد إلا إذا كان الالتزام الجديد المعد لأن يحل محل الالتزام المبرم في تاريخ سابق يعتبر صحيحا بالنسبة لتشريع البلد الذي نشأ فيه الالتزام. ويكون المتعاقدون في الواقع قد أرادوا إخضاع التنفيذ والصعوبات التي يثيرها التنفيذ لتشريع المكان الذي تم فيه، والتي لا يمكن التكهن بها في كثير من الحالات. كما يستحيل أيضا توقعها في تاريخ ابرام العقد. إذ لا تنشأ هذه الصعوبات في الواقع من العقد ذاته، بل من واقعة تالية لابرامه، ويعتبر تنفيذ العقد واقعة قانونية منفصلة عن العقد، أو واقعة مستقلة جديدة. لهذا نرى في هذا الاتجاه تجزئة لعناصر العقد عندما يكون المكان الذي يتم فيه تنفيذ الالتزام مختلفا عن مكان ابرام العقد، وخاضعا لتشريع آخر.

(١) Le rapport général du Deuxiéme Congrés International de Droit du Travail, Genéve 1957, P. 81.

(٢) Cité par Batiffol: Les conflits de lois en matiére de contrats 1938, P. 76, 77

(٣) Batiffol, Op. cit., P. 76, 77

(٤) André WEISS: Traité théorique de droit international privé T. 4. éd. 2, P 578 et S.

٩٧- وذهب رأي آخر (١) إلى أنه تتحقق في نطاق العقود قواعد آمرة يطالب المشرعون في البلاد المختلفة بتطبيقها، والاطراف يرتبطون بهذه القواعد الآمرة شاؤا أم لم يشاؤا، لأن مخالفة ذلك مؤداه أن المتعاقدين يستطيعون استبعادها باختيار تشريع آخر، يكون أكثر ارتياحا بالنسبة لهم، مما يتعارض مع القصد من تشريع هذه القواعد الآمرة. فهناك القواعد الآمرة الخاصة بتكوين العقد (تراضي الاطراف - الغش - الاكراه). ويجب على القاضي البحث عما إذا كان الأمر يتعلق بعقد. ولحل هذه المشكلة لا يمكن الاعتداد بإرادة الاطراف. لأن هذه الارادة لا تنتج آثارها ألا إذا اعترف بها القانون باعتبار أنها تستطيع إنشاء اتفاق القانون صحيح. ومن الطبيعي أن القواعد الآمرة لقانون مكان الابرام تطبق لحل هذه المسألة الأولية المتعلقة بوجود العقد. وإلى جانب طائفة القواعد الآمرة المتعلقة بتكوين العقد، نجد قواعد أخرى آمرة متعلقة بتنفيذ العقد. وهنا يعتد بهذه القواعد الآمرة الخاصة بقانون مكان التنفيذ، حتى ولو أنها لا تمس إلا مصالح خاصة. ولا شك إن هذا الرأي كسابقة ينتهي إلى تجزئة العقد عندما يكون مكان التنفيذ مغايرا لمكان الابرام، بل أنه يمعن في هذه التجزئة حتى بالنسبة للقواعد الآمرة التي تطبق في شأن العقد، وهي التجزئة التي ينبغي تفاديها على نحو ما سلف البيان.

٩٨- ويرى Nussbaum في ألمانيا، أن مضار قانون مكان الابرام لا تنشأ بسبب الشك في المبدأ في حد ذاته، ولكن بسبب تطبيق هذا المبدأ. وذلك في حالة العقود بين الغائبين، وهي تعتبر سببا كافيا لاستبعاده. وأن القضاء الالماني لا يرتاح لهذا الضابط، لأن النسبة الكبرى من العقود الدولية. أنما تكون بين غائبين (٢)، تبرم عن طريق المراسلة في نطاق علاقات العمل، بالنسبة للعمال المصريين الذين يطلبون العمل في منشآت كائنة في بلاد أجنبية، فليس لهم في الغالب من وسائل يتم التعاقد بمقتضاها سوى المراسلة أو الوسطاء. وفي حالة المراسلة، فإن العقد الدولي يتوقف على الحل المعمول به في القانون المدني الداخلي. إذ يتحقق في النظم القانونية الداخلية عدة نظريات فيما يتعلق بزمان ومكان الانعقاد، ينحصر في مذهب إعلان القبول أو التعبير عن القبول Systéme de délaration - de la manifestation
ومذهب تصدير القبول . . . . Systém de 'expédition
ومذهب وصول أو تسلم القبول . . . . Systém de l'arrivée
ومذهب العلم بالقبول . . . . - Systém d'information

(١) George S.: Conception de Dr. Int. Privé P. 158 Et S.

(٢) باتيفول، تنازع القوانين في العقود، المرجع السابق، ص ٧٧، رقم ٨٤.

والقوانين الاجنبية تنقسم بين هذه المذاهب. فبعضها يأخذ بمذهب إعلان القبول كالتقنين التونسي (م ٢٨) والتقنين المراكشي (م ٢٤)، وبعضها يعتنق مذهب تصدير القبول مثل تقنين الالتزامات السويسري (م ١٠)، وبعضها مذهب استلام القبول كالتقنين البولوني، والبعض الآخر يعتد بمذهب العلم بالقبول وهذا هو الحال في التشريع المصري (م ٨٩، ٩٧) والالماني (مادة ١٣٠) والاسباني (مادة ٢/١٦٢). ولا يوجد في التقنين الفرنسي نص في هذه المسألة. ولكن القضاء الفرنسي موزع بين المذاهب الاربعة. وكانت محكمة النقض الفرنسية تعتبر تحديد تاريخ انعقاد العقد مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ثم ترددت أخيرا بين مذهبي الاعلان والاستلام (١). ولا شك أن هذا يؤدي إلى خطر الدخول في حلقة مفرغة؛ لأنه يتعين قبل معرفة النظرية الخاصة بمكان تكوين العقد، التحقق من هذا المكان. إذ أن معرفة هذا المكان ترتبط بتطبيق إحدى هذه النظريات، باعتبار أن مسألة اعتبار العقد تاما في هذه الامكنة الاربعة، هى مسألة تكييف، يُكيِّفها القاضي في كل دولة طبقا لتشريعه الوطني.

كما أن هناك صعوبات تنشأ في هذا الصدد نتيجة عقود الاستخدام التي تبرمها مكاتب التخديم، التي ينحصر عملها في جمع العمال وضعهم تحت تصرف منشآت أخرى. وابرام العقد بين المكاتب والمنشآت يؤدي في الواقع إلى ارتباط العامل برب العمل الحقيقي الذي يتمتع بسلطة الاشراف والرقابة (٢). ومن ثم يكون من غير المقبول القول بأن العلاقة بين العامل ورب العمل الفعلي تخضع لقانون مكان ابرام العقد بين مكتب التخديم الوسيط والمنشأة. والذي لم يكن العامل طرفا فيه.

ولهذا يرى Kann, Freund أن هذا القانون أصبح عتيقا بحيث يكاد يكون مهملا(٣). وإذا كان Mahin (٤) يرى تطبيق قانون مكان الابرام متى ابرم العقد بين طرفين من جنسية مختلفة ما لم يظهر قصد مخالف؛ فإنه لا يخفي تردده في تأكيد هذا الاتجاه، بسبب عدم إمكان تطبيقه نتيجة لقيود النظام العام وقوانين بوليس بلد التنفيذ.

---

(١) بلانيول وربير وبولانجيه، الموجز في القانون المدني، الطبعة الثانية، ١٩٤٧، جـ(٢)، فقرة ٣٦٠.

(٢) Juliana KARILA - DE VOS: Les différents formes d'extrainté et leurs consequences sur la loi appliccable au contrat de travail international, Thése, paris, 1977.

(٣) La notion anglaise de la " proper law of the contract " devant les juges et devant les autrui, Rev. Crit. 1973, P. 610. - " elle a sa place dans la musé de l'histoire du droit ".

(٤) Ernest mahin: Leçons en droit international pour ouvrier, 1913, P. 86.

ويقرر Story بوجه عام، في عبارة مشهورة رددتها مرارا أحكام المحاكم الامريكية: " أن صحة العقد يحكمها قانون مكان الابرام ". وبعد تأسيسه هذا المبدأ على القصد المفترض للمتعاقدين. أضاف: " ولكن حيث ينص العقد صراحة أو ضمنا على تنفيذه في أي مكان آخر، فإن القاعدة العامة، طبقا لقصد الطرفين المفترض، أن العقد بالنسبة لصحته، وطبيعته، والتزاماته، وتفسيره، يخضع لقانون مكان التنفيذ ". ويبدو أن ذلك في مجموعه يعتبر متناقضا، لأنه قبل المبدأين معا. إذ هدم في النهاية ما قرره في البداية، ولأن المسألة لا تطرح إلا إذا كان مكان التنفيذ متميزا عن مكان الابرام (١).

وبوجه عام، إذا كان قانون مكان الابرام له مؤيدوه في الفقه، فإن القضاء الفرنسي لا يعتبره قاعدة اسناد في عقد العمل (٢)، وهو ما يبين منه ضعف قانون مكان الابرام كاساس لتعيين القانون الواجب التطبيق في هذه العلاقات (٣).

(١) BATIFFOL: Les conflits de lois en matiére de contrats, P. 88, No. 97.

ونلتقي في هذا الصدد بصعوبة عندما يخضع إتمام علاقة العمل لاجراءات معينة، يمكن حصولها في إمكان مختلفة مثل التصديق.

GaMILLSCHEG: Les principes . . ., Op. cit., Rev. crit., PP. 695, 696.

وعلى سبيل المثال، التعاقد الذي يصدر من الوصي نيابة عن القاصر، والخاضع لاعتماد المحكمة. فعند افتراض أن هذا التصرف تم في الخارج بين وصي فرنسي وشخص آخر من جنسية مختلفة، فهل يجب اعتبار قانون مكان الابرام Lex loci contractus أنه قانون البلد الذي تم فيه التعاقد أم القانون الفرنسي، وهو قانون المحكمة التي صدقت على التعاقد، وبالتالي الاستعانة به في تفسير العقد، اختلف الفقه في هذا الصدد، فذهب البعض إلى أن العقد لا يتم إلا بالتصديق القضائي عليه Homologation de la justice وأنه لا يتكون فعلا إلا في المكان الذي تم فيه التصديق، واتجه رأي آخر إلى أن التصديق لا يخلق العقد، بل يكتفي باقراره، وأن الوصي هو الذي ناقش شروط العقد وتلاقت ارادته مع ارادة الاجنبي. أما قانون البلد الذي تم فيه اجراء التصديق فيما بعد، فلا تأثير له على التفسير الذي يجب اعطاؤه لهذه الارادة.

André weiss: Traité théorique et pratique de droit international privé, T. 4, éd. 2,P. 366, 367.

(٢) راجع تعليق سيمون دبيتر على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في أول يوليه ١٩٦٤، مشار إليه في سنة ١٩٦٦، ص ٤٧.

(٣) وقد أخذت كل من الاتفاقيتين رقمي ٦٤ لسنة ١٩٣٩ و ٨٦ لسنة ١٩٧٤ بمكان ابرام العقد. ووافقت على الأولى انجلترا وبلجيكا وفرنسا، ووافقت على الثانية انجلترا وجواتيمالا (تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية، ص ٥٥ وما بعدها).

وفي هذا يشير Szaszy أن قانون مكان الابرام هو أبعد العناصر الملائمة التي قد ترتبط بتحديد القانون المختص في دائرة قانون العمل الدولي، لأنه في جميع الاشكال المكانية للعلاقات القانونية الخاضعة لقانون العمل يكون Locus contractus هو الأقل فعالية (١).

وقد ذهب Kronheim إلى أن " القضاء الفرنسي الذي يحبذ بوجه عام قانون مكان الابرام، لم يعمله اطلاقا في علاقات العمل (٢).

ولهذا نتطرق إلى معيار آخر هو قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك، لبيان مدى ملاءمته مع علاقات العمل.

---

(١) SZASZY: International labour law, 1968, Op. cit., P. 128.

(٢) KRONHEIM K.: Les conflits de lois en matiére de contrat de travail, P. 49, No. 43.

" La jurisprudence française, généralement favorable á la " Lex loci contractus " n'est guére prononcée á l'occasion d' un contrat de travail ".

الفصل الثاني

قانون الجنسية المشتركة

او قانون الموطن المشترك

خطة البحث:

٩٩- لا تعنينا هنا المفاضلة بين قانون الموطن وقانون الجنسية، وإنما نعرض لكل منهما بوصفه قانون الارادة، أي كضابط اسناد خاص بالالتزامات التعاقدية، لبيان مدى إمكان الاعتداد بأيهما في علاقات العمل بصفة عامة، ثم بصفة خاصة في اطار علاقات العمل بين الزوجين وعلاقات خدم المنازل بمخدوميهم، وأخيرا ننتهي إلى تقدير المبدأ في العلاقات محل البحث.

قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك بوصفه قانون الارادة بصفة عامة:

١٠٠- يجب أن نلاحظ بداءة أن الفقه والتشريعات المختلفة التي تعتنق القانون الشخصي بوصفه قانون الارادة، لم تتفق على طبيعة هذا القانون. فبعضها يطبق قانون الجنسية، والبعض الآخر يطبق قانون الموطن. ومناط الاخذ بالاتجاه الأول، أو الثاني، اعتناق معايير مختلفة، طبقا للمصالح التي يرمي إليها، وعلى ضوء الظروف الاجتماعية التي تحيط به. فيطبق قانون الجنسية في ألمانيا وفرنسا استنادا إلى النزعة الوطنية المتطرفة المتأثرة بأفكار " مانشيني " (١)، وأن رابطة الجنسية أكثر ثباتا واستقرار، ويصعب زوالها أو انقطاعها، كما انها أكثر ملاءمة لعادات الفرد وسلوكه من قانون المكان الذي حدد فيه موطنه (٢). ومن هذا القبيل المادة (٢٥) من النصوص التمهيدية للقانون الايطالي التي تعتد بالجنسية المشتركة عند سكوت الخصوم (٣)، في حين أن تشريعات أخرى، ومن بينها التشريع المصري، تعتنق قانون الموطن المشترك (م ١٩ من القانون المدني)، فقد وجد المشرع هنا أن توطن المتعاقدين

(١) PILLET: Traité pratique de droit international privé, T. (11), 1924, No. 483, P. 168.

(٢) LAURENT, op. cit., T. (VII), P. 218, ED. Picard dans le journal de droit inernationalPrivé 1881, P, 518, ED.

(٣) GAMILLSCHEC : Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, pp. 274.

في دولة واحدة يعتبر معيارا كافيا يبرر اخضاع العقد لقانون هذه الدولة. وهذا هو مذهب التشريعات الأنجلوسكونية، وبعض دول امريكا اللاتينية (١).

ويرى Wiess(٢)، بوجه عام، أنه إذا كان المتعاقدون ينتمون بجنسيتهم إلى دولة واحدة، فإنه يجب افتراض قبولهم الخضوع للقانون الشخصي الذي يعلمون مضمونه تماما، ويكون من قبيل الاحتمال القوي أنهم اراد والخضوع لهذا القانون، الذي يحكم طبيعة اتفاقهم وشروطه وآثاره في حدود النظام العام، وذلك ما لم توجد ارادة مخالفة. ويضيف، أن هذه القاعدة تتسم بقدر من المرونة. فإذا ترك الاطراف أرض وطنهم مدة طويلة وحددوا موطنهم ومركز أعمالهم في بلد أجنبي، وثبت أنهم على علم بقوانين هذا البلد أكثر من علمهم بتشريعهم الوطني، فيمكن للقاضي أخذ هذا الظرف في الاعتبار، فيطبق قانون الموطن على العقد، متى كانت الوقائع المطروحة عليه تضفي على هذه القرينة نصيبا من الصحة.

ان الحجة التي يتم الاستناد إليها أحيانا في تأييد تطبيق القانون الوطني للأطراف، في أنه القانون المعلوم للأطراف، أي الذي يتوافر لهما الالمام بأحكامه أكثر من أي قانون أخر (٣) مردودة. ذلك أن الجهل بأحكام القانون الاجنبي لا يعني في حد ذاته الالمام بالقانون الوطني أو قانون الموطن (٤). هذا، وقد يكون قانون مكان الابرام أو قانون مكان التنفيذ معلوما للأطراف على نحو مماثل (٥).

قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك في علاقات العمل:

١٠١- في اطار علاقات العمل، رأي جانب من الفقه، أن الجنسية المشتركة للأطراف، يمكن أن تعتبر قرينة قوية تأييدا للقانون الوطني (٦).

---

(١) الدكتور محمد كمال فهمي أصول القانون الدولي الخاص . الطبعة الثانية ١٩٧٨ ص ٣٥٢ ، رقم ١٨٥. ونرى أن هذا الوضع يمكن تفسيره في مصر بانه يعد رد فعل لنظام الامتيازات الاجنبية الذي كان يعتد فيما مضى بقانون الجنسية على نحو مطلق.

(٢) WIESS : Traité théorique de droit international privé, 20° éd., 1921, p. 355.

(٣) Cité par : Kronheim : les conflits de lois en matière de travail, Thèse Paris 1938, No. 51.

(٤) وكان الثابت في الدعوى أن القانون الوطني فرنسي Trib. de Dreux 27 Juillet 1925, Batiffol : Les conflits de lois en matiére de contrats, op. cit No. 111.

(٥) Cité pr Essam El-Kassaby : Les conflits de lois en matière de contrat individuel de travail, Thése, Paris, 1981, P. 166, Note (3).

(٦) DURAND: Traité de droit du travail, T.I. No. 164.

واتجه فريق آخر، إلى اعتباره ضابطا أساسيا للاسناد، وأن قانون مكان التنفيذ لا ينعقد له الاختصاص التشريعي إلا عند انتفاء التماثل بين جنسية الاطراف (١).

وذهب Rouast (٢) إلى أن تطبيق قانون الجنسية المشتركة للأطراف عند اتحادهما في الجنسية. ويعتبر ذلك حجة قوية لتطبيق القانون الوطني. ويضيف أنه في هذه الحالة، لا يتحقق تنازع فعلي بالمعنى الصحيح.

ومع ذلك، فإنه من الخطأ الاعتقاد بأن Rouast كان يرمي إلى تطبيق هذا المعيار على نحو مطلق. فهو يرى أنه حتى عند اشتراك جنسية الاطراف، يمكن أن تكون اعتبارات بلد التنفيذ هي المسيطرة في فكرهم، وعندئذ يفترض أنهم قصدوا الخضوع لتشريع هذا البلد حتى يتمشى اتفاقهم مع التشريع الاجتماعي الساري في مكان التنفيذ، والاعتداد بالظروف الاقتصادية المتحققة فيه (٣).

وقد يطبق قانون الموطن بوصفه القانون الإقليمي وليس بوصفه القانون الشخصي(٤). وفي جميع الحالات التي يتم فيها التمييز بين قانون الموطن وقانون مكان التنفيذ، فان النصوص الآمرة في مكان التنفيذ أو الدفع بالنظام العام، يمكن أن تؤدي إلى استبعاده أو على الاقل تؤدي إلى جعل تطبيقه محدودا (٥).

ويرى Pillet (٦) تطبيق القانون الوطني بوصفه القانون الذي يؤكد الحماية الفعالة للعامل التي يتطلبها المشرع في قانون العمل.

والواقع أن هذا الاساس لم يصادف قبولا، لأنه لا يكون مقبولا إلا إذا كان القانون الوطني هو الأكثر حماية، ولكن الوضع لا يجرى دائما على هذا النحو.

---

(١) Caleb in: Repératoire de droit international privé, Vo. Contrat de travail. DE LA PARADELLE et Niboyet, 1929, T. (V), No. 62, p. 214.

(٢) ROUAST: Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Mélanges Pillet, T. (2), p. 205.

(٣) ROUAST: Les conflits de lois, Mélanges Pillet .., op. cit., p. 205.

(٤) DREYFUS G.: L'acte juridique en droit privé international, Thèse, Paris, 1904, p. 300 et s.

(٥) EL- Kocherie: La notion du contrat international, Thèse Rènnes, 1962, No. 110.

(٦) PILLET: Les principes ..., p. 208, No. 145.

وقد أخذت بعض الاحكام بهذا المعيار، فذهبت محكمة باريس (١) في ١٦ مايو ١٩٢٥ إلى تطبيق قانون الجنسية على عقد عمل، موضحة أن آثار العقد يجب أن تكون محكومة من حيث المبدأ في القانون الدولي الخاص بقانون العقد ذاته. وهذا يعني أنه القانون الذي يشير إليه الاطراف، أو قانون الجنسية المشتركة عند سكوتهم.

كما أخذت محكمة بروكسل المدنية في أول مارس ١٩٣٥ (٢) بهذا المعيار، وأشارت إلى أن الجنسية المشتركة للخصوم تعتبر ضابط الاسناد الاساسي، وأن اختصاص قانون مكان التنفيذ ليس إلا احتياطيا بالنسبة لهذا القانون، وأنه لا يمكن اللجوء إلى ضابط آخر إلا عند اختلاف جنسية الاطراف.

وذهبت محكمة استئناف تورينو في ٦ ابريل ١٩٣٤ إلى تطبيق القانون الوطني المشترك على عقد عمل تم ابرامه بين اجانب ونفذ في ايطاليا (٣).

١٠٢- وقد تنشأ في بعض الدول الغربية، وعلى الاخص في سويسرا والسويد، علاقات عمل بصفة عارضة بين الزوجين. فهذه العلاقات المندرجة في قانون العمل تخضع لقانون الموطن المشترك على نحو منتظم. وذلك إستنادا إلى أن مثل هذه العلاقات في قانون العمل تكون مرتبطة تماما بالعلاقات في قانون الزواج. وهو ما يؤدي إلى استبعاد تطبيق قانون مكان العمل. فإذا كان أحد الزوجين يعمل لدى الطرف الآخر، كما إذا كان الزوج مدير فرقة تمثيل وكانت الزوجة عازفة بيانو، أو كانت الزوجة تعمل مندوبة السفر لزوجها حيث يعمل أحدهما في الخارج في حين أن الثاني موجود في موطنه، أو انهما يعملا مؤقتا في الخارج، فإن تطبيق قانون مكان العمل يكون منافيا للعدالة في جميع الاحوال (٤).

ويفضل كل من Revillard - Guilleret (٥) و Annais Reboul (٦)، تطبيق القانون الوطني المشترك، وعند عدم إمكان ذلك يجب تطبيق قانون الموطن المشترك للشركاء في الزواج.

(١) Paris 14 Mars 1925, Gaz. Pal. 1925 - I - 701, Rev. Grit., 1925, p. 352.

(٢) Gité par: Kronheim: Les conflits de lois en matère de travail, Paris 1938, No. 16, Clunet 1936, p. 195, Note Dubois Clavice.

(٣) Gité par: Batiffol: Les conflits de lois ... , op. cit., 1938, p. 269 et la Note.

(٤) SZASZY: International labour law, 1968, p. 126, 127.

(٥) Revillard Guilleret L.: Les contrats entre epoux en droit international privé, These Lyon , 1964.
Rouast: Le droit du travail familial - Droit Social, 1962, p. 154.
وهذا ايضا هو رأي Caleb و Durand المشار اليه في تقرير المؤتمر الدولي للعمل باللغة الانجليزية ص ٨٤.

(٦) Reboul: Le contrat du travail en droit international privé, Thèse Lyon 1964, pp.74- 76 et p. 204

١٠٣- وقد تطرق جانب من الفقه إلى القانون المختص بعقد استخدام خدم المنازل[١]. كالطاهي والمربية وسائق السيارة والبستاني، ولما كان عقد هؤلاء الخدم يخضع لحماية محدودة، وكان عملهم يؤدي في اطار روابط عائلية محضة. فقد رأى Rouast[٢] تطبيق القانون الوطني لرب الاسرة بوصفه قانون المخدوم، وذلك باستثناء الحالات التي تسيطر فيها اعتبارات مكان التنفيذ الآمرة التي يفرضها مشرع هذا المكان، فعندئذ يطبق قانون موطن رب العمل. وتؤيد Reboul[٣] صراحة هذا الاتجاه، ومع ذلك فإنها تفضل قانون مكان التنفيذ عندما يكون المخدوم المقيم في الخارج – أيا كانت مدة اقامته – قد استاجر خادما محليا. كما أنها ترى أيضا تطبيق القانون الشخصي للمخدوم. ويعتد الدكتور القشيري [٤] بقانون مكان التنفيذ بصفة عامة.

ولا يوافق Szaszy[٥] على انتزاع علاقات العمل الخاصة بخدم المنازل من نطاق قانون مكان العمل في جميع الاحوال، لأن علاقات عمل خدم المنازل حتى في بعض المسائل التفصيلية الخاضعة لقواعد خاصة أخرى، لا تفترق اطلاقا عن علاقات عمل المستخدمين لدى أي مخدوم معين. ومع ذلك يرى أن هناك حالة يمكن أن تبرر خضوع علاقات العمل من هذا النوع لنظام مغاير. وعلى سبيل المثال، عندما يصطحب المخدوم معه خادما من جنسية متحدة مع جنسيته وجنسية اسرته يلازمه خلال سفرياته في الخارج [٦] في اقليم كان مستعمرة فيما مضى، دون أن يكون فيه قانون عمل متطور. ففي هذا الفرض، يكون تطبيق القانون الوطني المشترك للأطراف له ما يبرره. لأن خادم المنزل هنا يعتبر عضوا في العائلة المقيمة في الخارج. ولا يمكن تطبيق قانون مكان العمل، إذ يكون منافيا للعدالة، وعلى الاخص عندما يصاحب خادم المنزل عائلة رب العمل، وهو يقصد العودة إلى وطنه بعد مدة معينة دون الرغبة في

---

(١) ولا يدخل في اطارهم خدم المحال العمومية، كالفنادق والمطاعم والمقاهي، كما لا يدخل في عدادهم أولئك الذين يمارسون أعمالا ذهنية، تنهض على شئ من التعليم مثل "السكرتير الخاص".

(٢) ROUAST: Les conflits de lois relatifs au contrat du travail, Mélanges Pillet, 1929, p. 205. et s.

(٣) REBOUL: Le contrat du travail, op. cit., p. 78.

(٤) LE KOCHERIE: La notion de contrat international, Thèse Rennes, 1962, p. 110.

(٥) SZASZY: International labour law, op. cit., pp. 127, 128.

(٦) KRONHEIM: Les Conflits de lois en matière de contrat de travail, these paris 1938, p. 10.

الاستقرار في الخارج (١). ويرى Planiol و Ripert(٢) أنه إذا تعلق الامر باستخدام خادم من جنسية تغاير جنسية سيده، يجوز افتراض أن هذا الخادم قبل خضوعه للقانون الوطني للأسرة التي التحق بخدمتها، والتي يندمج فيها في حدود معينة. ولكن يجب تفضيل قانون المكان الذي تمارس فيه الخدمة متى كان سيده خاضعا لأنظمة العمل في هذا المكان.

وهذا هو الاتجاه السائد في فرنسا.

أما في مصر، فإن المشرع قد اخرج من نطاق قانون العمل "عمال الخدمة المنزلية ومن في حكمهم" (م ٣ (ب) من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١)، وكذلك، "أفراد أسرة صاحب العمل". وهم الزوج أو الزوجة وأصوله وفروعه الذين يعولهم فعلاً. (مادة ٣ (جـ) من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١). ومتى كان الأمر كذلك، فان معطيات علاقة العمل التي تنهض على أساس ارتباطها بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام تكون منتفية بالنسبة لأفراد هاتين الطائفتين، ومن ثم فلا نرى مانعا من خضوعها لقانون الارادة المنصوص عليه في المادة (١٩) من القانون المدني بوصفه القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية بصفة عامة.

واذا لم توجد ارادة صريحة، فغالبا ما يستخلص من اتفاق الطرفين على تنفيذ الخدمة في بلد معين، رغبتهما في اخضاع العقد لقانون هذا البلد الذي يعتبر الوسط الاجتماعي الذي يتم التنفيذ في اطاره.

تقدير قانون الجنسية المشتركة أو الوطن المشترك في علاقات العمل:

١٠٤- رفض القضاء الغالب هذا الاتجاه الفقهي، فقضت محكمة النقض البلجيكية(٣) بتاريخ ٢١ مارس ١٩٦٨ في عقد عمل ابرم بين مواطن بلجيكي وشركة مقرها بلجيكا باستبعاد تطبيق القانون الوطني المشترك للخصوم، استنادا إلى أن عقد العمل والنصوص القانونية التي تنظم إنهاءه، هي قوانين بوليس تفرض على كافة الاشخاص المقيمين في الاقليم، بمعنى أن الاسناد لا يتم إلا لمكان التنفيذ.

---

(١) SZASZY Int. Labour Law ... op. cit., pp. 127-128

(٢) PLANIOL et RIPERT Droit Civil Français, éd. 2, pp. 48, 49, No. 80c.

(٣) Cour de Cassation Belge, 21, Mars 1968. Rev. Crit. de Juris Belge, 19.., Note Lucien François et Pierre Gothot.

وقضت محكمة روما بتاريخ ٢٠ يونيه ١٩٣٦ بتطبيق تشريعات العمل في ايطاليا، على عقد عمل نفذ في ايطاليا رغم أن العقد تم تكوينه في سويسرا بين عامل سويسري وشركة سويسرية الجنسية. وكذلك حكمت محكمة النقض الايطالية في ١٩ مايو ١٩٣٦ بتطبيق التشريعات على عقد عمل تم في ايطاليا بين أجنبيين من جنسية واحدة واتفق على تنفيذه في ايطاليا، ورفضت تطبيق قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين على العقد المذكور (١).

هذا وقد رفضت كذلك محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٣ مارس ١٩٦٥ تطبيق القانون الوطني المشترك، وطبقت على حادث العمل قانون مكان التنفيذ(٢).

وبوجه عام، يبدو أن القضاء الفرنسي الحديث لا يعتد بالجنسية المشتركة بوصفها إحدى دلالات الاشارة إلى القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي إلا إذا كان قد اقترن ذلك العقد بعنصر آخر من عناصر الكشف عن قانون الارادة الضمنية أو المفترضة. والقضاء في هذا إنما يطبق عدة عناصر مجتمعة بقصد استخلاص التركيز الحقيقي لعلاقة العمل (٣).

وهو ما ذهبت إليه محكمة ميلانو في حكمها الصادر في سبتمبر ١٩٦٨ إذ طبقت القانون الفرنسي على عقد عمل، بوصفه قانون مكان ابرام العقد والقانون الوطني المشترك(٤).

وإذا كانت بعض المحاكم في احكام حديثة أخذت بهذا المعيار، فإما أن يكون معززا بعناصر أخرى مثل مكان التنفيذ أو الابرام، وإما أن يكون مكان التنفيذ في الخارج قد استبعد بسبب طابعه المؤقت.

ومن هذا القبيل، قضت محكمة استئناف باريس في ١٥ مارس ١٩٧١ (٥)، بتطبيق القانون الفرنسي على دعوى التعويض من عدم مراعاة مهلة الانهاء في عقد العمل،

---

(١) DE NOVA: La jurispruence italienne en Matière de conflit de lois (1935-1949), Rev. Crit., 1950, pp. 341, 355, 356.

(٢) مشار اليه في Rev. Crit. سنة ١٩٦٥ ص ٥٥٦ وما بعدها.

(٣) Simon Depitre: Droit du travail et conflits de lois devant le Deuxième Congrès International de Droit du Travail, Rev. Crit., 1958, p. 302.

(٤) Rev. Crit. 1970, p.671, Note Pocar, B. Toubiana, La domaine de la loi, op. cit., No. 245.

(٥) Cour d'Appel de Paris, 15 Mai 1971, Clunet, 1972, p. 312 et s., Note Ribettes-Tillhet.

استنادا إلى إنه قانون العقد الذي يحكم الفسخ، موضحه أن العقد ابرم اساسا بين شركة فرنسية وعاملة من ذات الجنسية، واستبعدت القانون السنغالي (مدينة داكار) الذي كانت الشركة تمارس فيه عملها، وكانت محكمة شئون العمال قد طبقته في حكمها المطعون عليه.

ويلاحظ على هذا الحكم أن العقد، وإن كان قد نفذ فعلا في داكار، إلا أن الثابت من وقائع الدعوى أن العاملة طالبة التعويض كانت تمارس عملها في هذه الجهة بصفة مؤقتة، وأن الشركة فصلتها حين امتنعت عن تلبية طلبها في عودتها إلى الخدمات الادراية في مقر الشركة التي استخدمتها استمرارا لذات العلاقة.

ويشير Ribettes-Tillhet، إلى هذه الفكرة التي استند إليها الحكم في شأن تطبيق القانون الفرنسي، مستندة من أنه في حالة ايفاد العامل مؤقتا إلى الخارج، يظل خاضعا لتشريع التأمين الاجتماعي لمكان عمله الاصلي (فرنسا) (١).

وكذلك ما حكمت به محكمة استئناف باريس بتاريخ ٤ يوليه ١٩٧٥ (٢) من تطبيق القانون الفرنسي، استنادا إلى أن عقود العمل المتنازع عليها، والخاصة بثلاثة من الموسيقيين الفرنسيين، ولو أنها نفذت في يوغوسلافيا، فإنها تتضمن عدة عناصر اسناد إلى فرنسا، ومنها الجنسية المشتركة للخصوم وباعتباره قانون الارادة، مما ارتاته المحكمة كافيا لاعتبار العقود مركزة في فرنسا. وفي هذا الحكم استبعدت المحكمة قانون مكان التنفيذ بسبب ما تبين لها من الطابع المؤقت للتنفيذ في الخارج. وعلى الرغم من أن محكمة استئناف بروكسل للعمل (٣) طبقت بتاريخ ٤ يوليو ١٩٧٣ القانون الفرنسي، وهو قانون الجنسية المشتركة للخصوم، إلا أنها أقامت أسباب حكمها على أنه: " . . من بين الدلائل التي يمكن الاستناد إليها قانون مكان التنفيذ الذي يلعب دورا هاما مؤكدا في هذا الصدد، ولكن عندما يكون مؤقتا – كما هو الحال في واقعة الدعوى – فلا يمكن الاخذ به إلا إذا كان الخصوم من ذات الجنسية الاجنبية وعهدوا بالاختصاص إلى محاكم بلدهم الاصلي ".

١٠٥– وعلى هدى ما تقدم، فإن القانون الشخصي يلعب في نطاق علاقات العمل دورا أقل أهمية من الدور الذي يؤديه في العقود الاخرى. وإذا كان هذا القانون

(١) .Clunet, op. cit., p. 313.

(٢) Cour d'Appel de Paris, 4 Juillet 1975, "Club Méditerranéen. C. Casse des congrès spectacles", Rev. Crit., 1976. 485, Note Antoin Lyon Caen.

(٣) Cour de Travail de Bruxelles, 4 Juillet 1973, Clunet, 1975, p. 359.

يختلف عن قانون مكان التنفيذ، فإنه يكون معرضا – إلى حد كبير – للاستبعاد، أو على الاقل لتطبيق محدود، بسبب قوة النصوص الآمرة وأهمية الاعتبارات الاقليمية ودور النظام العام في مكان التنفيذ. ولهذا يرى " مانشيني " أن تطبيق القانون الشخصي المشترك للخصوم، بوصفه قانون الارادة يعد استثناء من القاعدة العامة لشخصية القوانين. ويمكن القول بأن اسناد الاحوال الشخصية إلى قانون الجنسية يتركز على أسباب تغاير تماما تلك الاسباب التي تعتبر الجنسية عنصر اسناد موضوعي لعقد معين؛ ففي مجال الاحوال الشخصية ينحصر الوضع في أن يطبق على كل شخص قانونه، سواء كان هو القانون الوطني أو قانون الموطن أو قانون الاقامة. ذلك أن القوانين المتعلقة بالزواج والحالة والاهلية والتركات، قصد بها تحقيق أهداف اساسية مرتبطة بالشخص ذاته، ومناطها عناصر الشخصية، وهي تنتمي عادة إلى التقاليد المتعارف عليها والافكار الدينية في المجتمع، وتنطبع بتأثير الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تتشكل منها. والمسألة تختلف كثيرا بالنسبة لدور القانون الوطني في خصوص تطبيقه على العقود. إذ يجب القول بداءة أن هذا القانون – وفقا لمفهوم نظرية التركيز – يخلو من أية رابطة موضوعية بالعملية التعاقدية، وتنتفي الرابطة الوثيقة بين العقد والقانون الواجب التطبيق بوصفه –" The proper law of the contract "، وفي الواقع، تعتبر الجنسية والموطن افكاراً أجنبية تنأى عن نطاق العقد الذي ينفرد بذاتية قانونية مستقلة قائمة بذاتها، ويكون تطبيقه بهذا الوصف، وعلى ضوء هذه الاعتبارات التي تختلف عن الاعتبارات التي تستند إليها مسائل الاحوال الشخصية (١).

وفي انجلترا (٢)، فإن الجنسية لا تعتبر ضابط اسناد في القانون الانجلوسكسوني، ويعتد احيانا بموطن العامل لتعزيز عناصر الاسناد الاخرى، ويتم التمييز بين موطن العامل وقت ابرام العقد، وموطنه خلال ممارسته عمله طبقا للعقد. وغالبا ما يتفق هذا الموطن الاخير مع مكان تنفيذ العمل ويتطابق معه. ولهذا فإن أكثر عناصر الاسناد القاطعة تكون مركزة بصفة موضوعية في هذا المكان.

---

(١) DREYFUS 'G': L'acte juridique en droit privé international, Thèse, Paris, 1904, p. 296 et s.

(٢) التقرير الدولي للمملكة المتحدة ، ص ٩

إن ضابط الاسناد المستمد من جنسية الاطراف لا يعول عليه الا بصفة ثانوية، ونادراً ما استعمل في عقد العمل (١). ويكفي للشك في سلامة هذا المعيار أن الجنسية هنا معيار اسناد متغير (٢). فإذا تغيرت جنسية أحد الاطراف في الفترة ما بين ابرام العقد وقيام النزاع فإنه يؤدي إلى اختلاف الطرفين في الجنسية (٣).

والخلاصة، أنه من الصعب أن نسبغ على قانون الجنسية المشتركة طابع معيار عام. بوصفه ضابط اسناد مستقل في علاقات العمل، وهو لا يؤدي في هذه العلاقات إلا دورا ثانويا اللهم إلا إذا اقترن هذا القانون بعناصر أخرى تعززه، حتى يمكن الوصول إلى تركيز حقيقي موضوعي بالنسبة للعملية التعاقدية. ولم تأخذ بهذا القانون سوى بعض أحكام محدودة متفرقة، على النحو السابق بيانه، وهي لا تفيد الاستقرار، وليست حاسمة في التدليل على اعتناق هذا المعيار. لهذا يتعين أن نعرض لقانون مقر المشروع لبيان مدى ملاءمته مع العلاقات محل البحث.

---

(١) Simon Depitre: Note sous Cass. I Juillet 1964, Rev. Crit., 1965, p. 47 et s

(٢) الدكتور محمد كمال فهمي: في أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية ١٩٨٧ ص ٤٤١ رقم ٣٤٤، وهو يشير الى أنه متى قضت قاعدة الاسناد بخضوع العقد من حيث الموضوع لقانون موطن المتعاقدين المشترك، فان موطن المتعاقدين الذي يعتد به هو المعاصر لابرامه، فاذا تغير الموطن بعد ذلك، فانه لا ينشأ أي تنازع بين قانون الموطن القديم وقانون الموطن الجديد. (ص ٤٤٣).

وكذلك اذا قررت قاعدة الاسناد مثلا أن الميراث يخضع لقانون جنسية المورث، فان قانون الجنسية يتحدد بوقت الوفاة، لأنه الوقت الذي تتحقق فيه فكرة الميراث، والذي تصدق فيه على الشخص صفة المورث. (ص ٤٤٢).

(٣) ومع ذلك يشير Rouast أنه عند استخدام عامل لدى رب عمل من ذات جنسيته، ثم يستمر هذا العامل في خدمة رب عمل اجنبي، حل محل رب العمل الاصلي في جميع حقوقه، فانه يجب هنا تطبيق القانون الوطني المشترك الخاص برب العمل الأصلي والعامل.

ROUAST: Mélanges Pillet, op. cit., P. 203

الفصل الثالث

قانون مقر المشروع او مركز الادراة الرئيسي

تمهيد:

١٠٦- هو المكان الذي تتم فيه ادراة المشروع، حيث تجتمع فيه الاجهزة القانونية والجمعيات العمومية. وفيه يتم بحث العقود والاسواق المتعلقة بسير المشروع وتحديد السياسة العامة[١].

ويلاحظ أن معيار رب العمل أو " قانون رب العمل " الذي أشار إليه " باتيفول "[٢]، يعني تبني فكرة المشروع في الفرض الذي لا يتمتع فيه رب العمل بالشخصية المعنوية[٣]. أو على الاقل عندما يمثل المشروع حقيقة قانونية واجتماعية منظمة بحيث يعمل لمصلحة مجموع العاملين. ويتلاشى في اطاره تماما الروابط الفردية والعناصر الشخصية دون ثمة حاجة إلى اسباغ شخصية قانونية جديدة عليه [٤].

ويختلف المركز الرئيسي عن مركز الاستغلال. فالأول لا يمكن أن يكون إلا واحدا، في حين أن الثاني قد يكون متعددا [٥]. وإذا كانت الاجهزة الادراية المختلفة كائنة في دوائر اختصاص قانونية متعددة، فإن تحديد المركز الرئيسي للمشروع يصبح مسألة واقع، يترك أمر البت فيها لتقدير قاضي الموضوع دون معقب متى كان استخلاصه سائغاً.

وقد يتولى المركز الرئيسي، في المشروعات متعددة القوميات، الاستثمار عن طريق وحداته المنتشرة في الدول المضيفة، سواء في صورة شركة وليدة أم في صورة فروع[٦].

١٠٧- وعلى ضوء هذا المفهوم المتقدم، نعرض لفكرة المشروع أو المركز الرئيسي للادراة، لبيان مدى صلاحية هذا المعيار كضابط اسناد في علاقات العمل، ثم نعرض لنفس المعيار في اطار المشروعات متعددة القوميات. ومن ثم، تنقسم الدراسة في هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: قانون مقر المشروع في اطار علاقات العمل.

المبحث الثاني : قانون مقر المشروع في اطار المشروعات متعددة القوميات.

(١) BRUNO; OPETIT et ALAIN SAYAG: Le structure juridique et l'entreprise, 1972, p. 46.
(٢) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 105 et s.
(٣) DEPAX: L'entreprise et le droit, 1957, p. 7.
(٤) PAUL DURAND et JAUSSAUD: Traité de droit de travail, T. 1, Paris, 1947, p. 404.
(٥) ARMINJON: Précis de droit international privé Commercial, 1948,No.42.
(٦) DEPAX. Groupe de sociétés et contrat de travail. Dr. Soc. 1961, p. 596.

المبحث الأول

قانون مقر المشروع في اطار علاقات العمل

تمهيد:

١٠٨- نعرض في هذا الصدد لقانون مقر المشروع أو مركز الادراة الرئيسي بوصفه ضابط اسناد في علاقات العمل، فنشير إلى اتجاهات الفقه والقضاء التي اعتنقته، لتقدير المبدأ وبيان مدى سلامة الاعتبارات التي يستند إليها.

قانون مقر المشروع بوصفه ضابط اسناد في علاقات العمل :

١٠٩- اتجه بعض الشراح (١) إلى القول بأن مبدأ المساواة بين ظروف العاملين في ذات المنشأة يعد سببا كافيا لاخضاع عقودهم لسلطان قانون واحد، وهو قانون هذه المنشأة. ولهذا قيل أن عقد العمل المبرم في اطار مشروع معين، يجب أن يخضع منطقيا لقانون المكان الكائن به مقر هذا المشروع. بمعنى أن مبدأ الاسناد يتحقق في فكرة المشروع ذاته.

وقد رأى جانب أخر من الفقه (٢)، أنه عند سكوت الاطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق، فإنه يجب أن يفترض أن قصدهم قد اتجه إلى تطبيق القانون الساري في مقر مشروع رب العمل، كما لو كان هذا القانون متفقا عليه في العقد، وعلى الاخص عند استحالة الاخذ بعنصر اسناد آخر.

واتجه جانب من الفقه البلجيكي (٣)، إلى أن تركيز مكان وجود منشأة رب العمل يفوق كثيرا من حيث الأهمية تركيز قانون مكان التنفيذ، وعلى الاخص عندما تستخدم المنشأة عمالا كثيرين، يكون رب العمل قد وضع لهم نظاما موحدا متعلقا بشروط وظروف استخدامهم. وفي هذا الافتراض، نكون أمام جهاز يملك حياة اقتصادية منظمة، ومن ثم يجب الاعتداد به، وذلك بمراعاة جميع القواعد التي قبل العمال

---

(١) PILLET'A': Traité pratique de droit international privé, T. (2), 1924, No. 495, pp., 200 - 201

وهذا الاتجاه يتفق مع نظرية Pillet ، الذي يرى ان تحديد قانون معين يرتبط بالاهداف الاجتماعية ويستمد مصدره منها.

(٢) KRONHEIM, ... op. cit., pp . 61 - 62.

(٣) DE VOS 'Léopold': Le problème des conflits de lois, Cours de droit international privé Belge, 1946, p. 621.

Voir pour l'application des conventions collectives du travail:

DEPAX: La détermination des sujets de la convention collective de travail, J.C.P., 1965. I. 1938, No. 23.

الخضوع لها أو الارتباط بها. ويضيف أنه في هذا المكان يبرم العقد عادة، وفيه يبدأ التنفيذ، حتى ولو كان من المتعين تنفيذ العقد أساسا في اقليم أجنبي (١).

١١٠- ورأى جانب آخر من الفقه (٢) أنه يجب الاعتداد بقانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي للادارة كضابط اسناد عام في علاقات العمل بالنسبة للعاملين الذين يشغلون في المنشأة مركزا في كادر الفئات العليا، أي كبار المستخدمين، مثل مديري الفروع، لأن هؤلاء، العاملين قابلون لأن يوفدوا إلى الخارج لمهام استعلامية أو رقابية، وأنه مهما كانت مدة عملهم في الخارج، فإنهم يرتبطون في نشاطهم المهني بسياسة المشروع.

أما الفئات الأخرى من العمال، فإنهم يمارسون أعمالا محددة، ويتم الوفاء بالتزاماتهم لحظة تنفيذ عملهم، مما يستتبع معه أن يكون مكان التنفيذ هو الاصلح لحكم عقود عملهم. وعلى سبيل المثال: مدير فرع " ريجينبرج " سيقوم غدا بادارة فرع " برسبرح "، وفي يوم آخر يستدعى للعمل في المركز الرئيسي في " فيينا ". ومن المستقر عليه - بلا خلاف - أن الاطراف في مثل هذه الاحوال لم يتفقوا على الخضوع على التوالي، لكل من القوانين المحلية المتتابعة، فكيف يستطيع العامل أن يترك إلى آخر قانون لمكان العمل - وهو غير معلوم تماما - مسائل هامة مثل تنظيم الاجازة أو الحق في المعاش؟ وفي هذه الافتراضات، فإن الاسناد لمكان العمل يتجاهل مصالح العمال، وأن الاسناد الثابت هو الذي يتمشى مع مصلحة العامل ورب العمل على حد سواء، وهو لا يكون إلا بالاسناد إلى قانون مركز المنشأة. وأنه بتطبيق هذا المبدأ على المثال السابق، فإن القانون النمساوي - وهو قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي - ينطبق حينئذ على مدير الفرع المذكور (٣).

ويتجه الفقه الالماني (٤) الغالب إلى أن مقر المشروع يتسم بالاستقرار ويتميز بالثبات، في حين أن مكان التنفيذ يجوز أن يتغير (٥). ويستند في ذلك إلى التوسع في

---

(١) وقد أخذ المشرع الكويتي بهذا الضابط في المادة ٦٢ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بتنظيم علاقات العمل ذات العنصر الاجنبي

(٢) Kahn - Freund, dans le rapport national britanique. Beitzke, Le rapport national Allemand devant le Deuxième Congrès International de Droit de Travail, p. 401 et s.

(٣) GAMILLSCHEG: Les principes ..., op. cit., Rev. Crit., 1961, p. 284 et s.

(٤) "La théorie de Austrahlungen, ou la théorie de rayonnement".

(٥) Simon Depitre: Droit du travail et conflits de lois devant le Deuxième Congrès International, Rev. Crit., 1958, p. 300.

الاساس القانوني لفكرة المشروع؛ إذ يجوز لمشروع معين أن يمتد نشاطه إلى الخارج، وهو ما يعد مبررا لاعتبار تنفيذ العمل في الخارج امتدادا لنشاط المشروع الذي يعتبر المركز الفعلي لجميع العلاقات القانونية الناشئة عن العمل (١). وتأسيسا على هذه الفكرة، تم تطبيق القانون الالماني على العمال الالمان الذين يمارسون عملهم بمحطة سكة حديد مدينة " بال " بسويسرا (٢).

١١١- وعلى مقتضى هذا الاتجاه، أخذت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٥ ابريل ١٩٦٧ (٣) بقانون المركز الرئيسي، بوصفه تعبيرا عن قاعدة اسناد عامة ومطلقة – حسبما يبين من عبارات الحكم – في شأن علاقات العمل، حين قررت اخضاع عقود العمل للقانون المعمول به في الجهة التي يوجد بها مركز إدارة هذه الاعمال.

ويمكن القول أن محكمة النقض قد تأثرت في هذا الاتجاه بنص المادة ٤٤ من مشروع القانون المدني، التي كانت تقضي بتطبيق قانون مقر المشروع كقاعدة اسناد عامة في علاقات العمل.

تقدير قانون مقر المشروع كقاعدة اسناد عامة في علاقات العمل:

١١٢- يبدو أن فكرة حماية المتعاقد الضعيف من اختلال توازن القوى بين اطراف علاقة العمل، تقف عقبة في سبيل تطبيق قانون رب العمل (٤) – قانون مقر المشروع– بحجة أنه يعتبر قانون الطرف القوي الذي أملى شروط عقد الاذعان، دون أن يملك العامل مناقشة حقيقية لمثل هذه الشروط، وهو أمر ليس مقبولا في تلك العلاقات. ولهذا رفضت محكمة استئناف انجلترا تطبيق القانون الانجليزي على عقد العمل بوصفه قانون رب العمل -- وهي الشركة الانجليزية التي كانت قد طلبت تطبيقه– وطبقت قانون جنوب أفريقيا، أي قانون مكان التنفيذ (٥).

---

(١) BIETZKE: Les obligations délictuelle en droit international privé, Rec. des Cours, 1965, T.(2), Vol. 115, pp. 113, 114, 115.
"Le siège de l'entreprise semble être le centre de toutes rélation juridique émanant de l'emploi".

(٢) Cité par Simon Depitre: Droit du travail ..., op. cit., pp. 300 - 301.

(٣) مجموعة المكتب الفني – الدائرة المدنية – س ١٨ ع (٢)، ص ٧٩٨ وما بعدها.
الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٩٦ وما بعدها.
كما اعتنقت محكمة "Pau" في فرنسا قانون مقر المشروع بوصفه قاعدة اسناد عامة في علاقات العمل.
Pau 22 Fevr. 1922 clunet 1922 p. 406.

(٤) GALLANT: Droit du travail, 1958, p. 174.

(٥) Cité par Batiffol: Les conflits de lois en matière de contrats, p. 105.

١١٣- ويأخذ الفقه الحديث على تطبيق قانون مركز الادارة الرئيسي - بوصفه ضابط الاسناد في علاقات العمل تجاهله خضوع عقود العمل لقواعد تنظيمية آمرة، تهدف إلى حماية العمل، كالقواعد الخاصة بتحديد الاجور وتحديد ساعات العمل والتعويض عن اصابات العمل والاجازة باجر ومدة العمل والخدمات الاجتماعية. وهذه القواعد تهدف الدولة إلى تطبيقها على جميع العمال داخل اقليمها بصرف النظر عن مكان وجود مركز الاعمال أو انعقاد العقد (١) فهي تتعلق بالأمن وبوليس العمل، ويطبق في شأنها قانون بلد التنفيذ (٢).

١١٤- والواقع أن الاخذ بقانون مركز الادراة الرئيسي كضابط اسناد لتعيين القانون الواجب التطبيق على علاقة العمل، يمكن تبريره بأن تنفيذ العمل يغلب أن يكون في هذا المكان الذي يتحقق معه الاستجابة إلى القواعد التنظيمية الآمرة. فإذا ما تحقق هذا الوضع، فإن علاقة العمل تكون مركزة في هذا المركز الرئيسي. وإذا وجدت أحكام تطبق في موضوع عقد العمل قانون صاحب العمل - مركز المنشأة - بسبب أنه " سيد العقد " Le maîter du contrat؛ فذلك لأن قانون مركز المنشأة يتطابق عادة مع مكان تنفيذ العمل، أو مع أي ضابط آخر، بحيث أن الاحكام التي تبرز الفكرة تستند إلى اعتبارات أخرى دون أن يعتبر ذلك الضابط الوحيد (٣). وتطبيقا للأساس المشار إليه، فإن محكمة استئناف بروكسل في حكمها الصادر في ٦ ديسمبر ١٩٧١ (٤)، إذ طبقت قانون مقر المشروع على علاقة عمل المندوب التجاري، فإنها قد طبقته بوصفه قانون مكان التنفيذ.

ذلك أن الثابت من مدونات هذا الحكم أن المندوب التجاري كان يمارس نشاطه في بلجيكا. ومن ثم، فإن قانون مقر المشروع كان متطابقا مع قانون مكان التنفيذ، وهو ما يكشف عن أن قانون مقر المشرع لم يكن هو العنصر الوحيد الذي تم الاستناد إليه.

---

(١) الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد في تنازع القوانين والاختصاص، ١٩٧٤، ص ٣٨٤.
الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٩٣.

(٢) NIBOYET: Traité ..., T. (4), pp. 109, 110, No. 1126.

(٣) BATIFFOL: Les conflits de lois, op. cit., p. 103, No. 119.
KRONHEIM, op. cit. No. 55.
RABEL: The conflict of laws, A comparative Study, 1950, Vol. 2, pp. 168, 178.

(٤) Clunet, 1975, p. 358.

ولهذا، فان جانبا من الفقه الالماني (١) ذاته، اعترض على نظرية المشروع كضابط اسناد في علاقات العمل، على اساس أن هذه النظرية لا تعدو سوى أن تكون حيلة لاخفاء الاسناد الحقيقي لمكان العمل. وتغير هذ المكان، الذي كان من السهل تحديده، كمسألة واقع إلى فكرة قانونية مشكوك فيها.

١١٥- أما التفرقة التي نادى بها جانب من انصار قانون مقر المشروع، من خضوع كبار العاملين الذين يشغلون كادر الفئات العليا لقانون مقر المشروع، بحجة أنهم يوفدون إلى الخارج لمهمات رقابية أو استعلامية - أيا كانت مدة عملهم في الخارج - وبين العمال من الفئات الصغرى، فهؤلاء يخضعون لقانون مكان التنفيذ باعتبار أنهم يمارسون عملهم في أمكنة محددة، فنرى أنها لا تقوم على أساس، ذلك أنها تجعل أهمية مركز المشروع في تحديد القانون الواجب التطبيق مسألة نسبية بحتة، ومرتبطة بأهمية العامل ذاته في نظام المشروع. بمعنى أن مركز العامل ذاته في التدرج الوظيفي داخل المشروع هو الذي يحدد القانون الواجب التطبيق، وليس تنفيذ العمل أو مدة ممارسته في الخارج. كما أنه لا يوجد حد فاصل للتمييز بين الفئتين، وقد يصعب التمييز بينهما (٢).

١١٦- وإذا كان مشروع القانون المدني قد تأثر باسناد عقود العمل إلى قانون المركز الرئيسي (٣)، فقد حذف المشرع هذا النص، وصدر القانون المدني خلوا من بيان القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل، تاركا هذه المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء للبحث عن عناصر أكثر موضوعية للوصول إلى التركيز الحقيقي لعلاقة العمل.

ويشير جانب من الفقه المصري (٤) عن عدوله عن الاتجاه الذي كان يناصره من حيث اعتناق قانون مقر المركز الرئيسي، على أساس أنه كان متأثرا في ابدائه بما جاء في مشروع القانون المدني، فضلا عن سريان القواعد التنظيمية لعقد العمل الواردة في قانون الدولة متى كان التنفيذ يجرى على اقليمها، حتى ولو كان العمل قد ابرم في الخارج أو كان مركز العمل في الخارج.

(١) GAMILLSCHEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, p. 284.
"Mais il y- a là un expédient sans utilité qui masque le rattachement réel et transforme le lieu du travail, jusqu'ici point du fait aisé à établir. en un concept juridique incertain".

(٢) Essam EL-KASSABY: Les conflits de lois en matière de contrat individuel de travail, 1980, pp. 205 et 206.

(٣) م ٤٤ من المشروع التمهيدي.

(٤) الدكتور عز الدين عبد الله في القانون الدولي الخاص، الطبعة السادسة - الجزء الثاني، ١٩٦٩، ص ٤٤٦ هامش رقم (١).

١١٧- أما القاعدة التي وضعها حكم محكمة النقض المصرية سالف البيان (١) في خصوص الاسناد المزدوج لعلاقات العمل من حيث اخضاعها كمبدأ عام لقانون مركز الادراة الرئيسي. فإذا كان المركز الرئيسي في الخارج وكانت فروعها في مصر هى التي أبرمت عقود العمل؛ فإن القانون المصري يكون هو الواجب التطبيق.

ولا شك أن ما انتهى إليه هذا الحكم، يخالف اتجاه فقه القانون الدولي الخاص الغالب، والذي أكد - على ما سنرى (٢) - خضوع عقد العمل لقانون مكان التنفيذ، لحرص كل دولة على حماية الطبقة العاملة في اقليمها. ذلك أن مؤدي القاعدة العامة التي أوردها الحكم، هو تطبيق قانون مركز ادراة الاعمال الاجنبي على عقود العمل ولو كان تنفيذ هذه العقود يجرى في مصر، ما دامت العقود المذكورة لم تبرم بمعرفة الفروع الموجودة في مصر. فكيف تقر محكمة النقض، تطبيق قانون اجنبي في مصر، وتتجاهل الاحكام الآمرة التي قررها المشرع المصري في عقد العمل؟ وهل يتصور تطبيق قانون اجنبي في شأن عقد عمل يجرى تنفيذه في مصر، إذا كان هذا القانون يخالف أحكام القانون المصري بالنسبة للحد الأدنى للأجور أو الحد الأقصى لساعات العمل؟ ولا يمكن أن تكون محكمة النقض قد قصدت هذه النتيجة (٣).

ان إعمال قاعدة الاسناد التي قررتها محكمة النقض سيؤدي إلى حصر حالات تطبيق القوانين الاجنبية في الفروض التي تتطابق مع أحكام القانون المصري، وأنه من الافضل أن تأخذ المحكمة باتجاه القضاء الغالب نحو اخضاع عقد العمل لقانون دولة التنفيذ، أو أن تقرر أن أحكام القانون المصري الآمرة المنظمة لعلاقات العمل تعَد من قواعد فورية التطبيق، فتنطبق على جميع عقود العمل التي يجرى تنفيذها في مصر. ذلك أن دور النظام العام لا يقتصر على كونه اداة لاستبعاد القانون الاجنبي، بل هو أيضا أداة لتثبيت الاختصاص لقانون القاضي (٤).

وفي سبيل تبرير موقف محكمة النقض، يجب تقدير القاعدة العامة التي أوردتها في شأن اسناد عقد العمل إلى قانون مركز ادراة الأعمال، بحيث يقتصر إعمال هذه القاعدة - على ما سنرى (٥) - في اطار عقود العمل التي يجرى تنفيذها في أكثر من دولة.

---

(١) ما سبق، رقم ١١١.
(٢) ما يلي، رقم ١٢١ وما بعده.
(٣) الدكتور هشام صادق، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة ١٥ ع (١)، ص ١٤٤ وما بعدها.
(٤) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٤٥ وما بعدها.
(٥) ما يلي، رقم ١٨٠.

المبحث الثاني

قانون مقر المشروع او المركز الرئيسي

في اطار المشروعات متعددة القوميات

تمهيد:

١١٨- تطرح منازعات العمل مشاكل خاصة فيما يتعلق بتنازع القوانين في اطار المشروعات متعددة القوميات التي تمارس نشاطها عن طريق وحداتها الفرعية في الدول المضيفة. وهذه الوحدات بحكم تكوينها تمارس نشاطها في بلاد مختلفة، أي في ظل تشريعات وطنية متباينة.

ويدور البحث في هذا الصدد حول المقصود بمقر المشروع أو المركز الرئيسي في اطار المشروعات متعددة القوميات، الذي اتخذه جانب من الفقه - على نحو ما سبق بيانه (١) - ضابط اسناد اساسي في علاقات العمل، هل هو مقر المشروع في الشركة الأم التي تصدر قرارات ينعكس صداها على العاملين في الوحدات الفرعية، فترتب آثارا تمس حقوق هؤلاء العاملين وتؤثر في مراكزهم القانونية، أم الشركة الوليدة التي تختار عامليها وتبرم عقود العمل معهم ؟

ثم نتولى بعد ذلك تقدير مقر المشروع أو المركز الرئيسي لبيان مدى صلاحيته كضابط اسناد اساسي في علاقات عمل المشروع متعدد القوميات مع العاملين فيه.

تحديد مقر المشروع أو المركز الرئيسي في المشروعات متعددة القوميات:

١١٩- يجب التفرقة بين الشركة الوليدة (٢)، والفرع (٣). فالاولى شركة حقيقية متميزة عن الشركة الام، وتتمتع بالشخصية المعنوية. أما الثاني، فينحسر عنه هذا الوصف، ويعتبر امتدادا للشركة الام أو جزءا لا يتجزأ منها ويخضع لها خضوعا تاما، فليس له كيان قانون متميز، ولا يكتسب جنسية الدولة التي تمارس فيها نشاطه، على خلاف الشركة الوليدة التي تكتسب جنسية تلك الدولة (٤).

(١) ما سبق، رقم ١٠٩ و ١١٠.

(٢) La filial.

(٣) La sucursal.

(٤) HAMMEL et LAGARDE: Traité de droit commercial, T. (1), 1954, p. 772 et s.

الدكتور عماد الشربيني، موقف المشرع المصري من المشروعات متعددة القوميات، مجلة مصر المعاصرة، أبريل ١٩٨٠، السنه (٧١) العدد ٢٨٠، ص ٢٤٣، ٢٤٤ والهامش.

ومع ذلك، فإن الاتجاه في القضاء يميل نحو تفادي ازدواج نتائج الشخصية المعنوية بالنسبة للشركة الوليدة والشركة الام. ويرى أنه يجب التخلي عن استقلال الشركة الوليدة للشركة الأم، وأنه كلما كان اشتراك الشركة الام في تأسيس الشركة الوليدة كبيرا كلما كان خضوع هذه الشركة الاخيرة للشركة الام أظهر وأشمل (١). ولهذا يرى Depax(٢) إنه في حالة وجود مشروع يتضمن عدة شركات وليدة، فإن المركز الرئيسي لا يمكن أن يتحقق سوى للشركة الأم التي تظل محتفظة بالسيطرة والقبض وحق الاشراف والمتابعة والرقابة.

ويمكن اعتبار المركز الرئيسي بمثابة موطن أصلي، وأن تطابق الفكرتين، أي " المركز الرئيسي والموطن الاصلي " يؤديان إلى ضرورة التركيز على الشخصية المعنوية، كما هو الحال في الشخص الطبيعي (٣).

والشركة مفهوم قانوني وليست مفهوماً اقتصاديا، ولهذا يجب التفرقة بين الشركات المتعددة القوميات - المعنية في هذا المقام - التي تضم وحدات قانونية مستقلة داخلة في مجموعة الشركات (٤) تتمتع كل منها بشخصية قانونية مستقلة وذمة مالية خاصة وتدار بأساليب وأدوات قانونية مستمدة من قانون الشركات، فهذا العنصر هو الذي يفرق بين مجموعة الشركات وغيرها من أشكال تجمع الشركات (٥) التي ترتبط ببعضها رغم عدم خضوعها لسيطرة مالية موحدة، وتتم بأساليب معقدة مثل الكارتل والترست.

تقدير قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي في علاقات عمل المشروع متعدد القوميات:

١٢٠- صدر القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ليعلن بداية مرحلة جديدة نحو تطبيق سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر، مما أدى

---

(١) الدكتور عماد الشربيني، المرجع السابق ص ٢٤٤ هامش رقم ٨٦.

(٢) DEPAX: Groupe de sociétés et contrat de travail, Droit Social, 1961, p. 596 et s.

دكتور محسن شفيق، المشروع متعدد القوميات من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٧٨، السنه (٤٧)، العدد الأول والثاني، مارس - يونيه ١٩٧٧، ص ٢٩٠ وما بعدها.

Cass. Soc. 28 Juin 1973, Droit Social, 1973, P. 87, Note Savatier.

(٣) ERWAN LE GALL: Encyclopédie Dalloz, V.-"Société", T. (2), "Siège social", No. 18.

(٤) Groupe de sociétés

(٥) Groupement de sociétés

إلى امتداد ظاهرة المشروعات متعددة القوميات للعمل في مصر من خلال وحداتها الفرعية، سواء في صورة شركات وليدة، أم في صورة فروع.

ومع ذلك فإن هذا التشريع لم يتضمن أي نص يحدد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن علاقات عمل الوحدات الفرعية بعامليها أو بين العاملين في هذه الوحدات الفرعية والمركز الرئيسي الكائن في الشركة الأم. ولهذا لا يمكن التعرض لمشاكل هذه المشروعات – التي تحدث اضطراباً في العلاقات المهنية في النظم الداخلية– إلا في اطار القانون الدولي الخاص التقليدي، بمعني الاسناد إلى قانون وطني رغم أن الحاجة ملحة إلى وضع حلول خاصة ومباشرة (١). ولا يمكن في هذا الصدد التعويل على قانون مركز الادراة الرئيسي كضابط اسناد في اطار المشروعات متعددة القوميات بعد أن تم استبعاده في علاقات العمل بصفة عامة.

والواقع أن العلاقة بين وحدات المشروع الفرعية والعاملين فيها، من المسائل التي تتخلى عنها الادارة العليا الكائنة في المركز الرئيسي لادارة هذه الوحدات الفرعية. فهذه الاخيرة هي التي تختار العاملين فيها وتبرم معهم عقودا يطلق عليها العقود المحلية، تكون خاضعة لقانون مكان تنفيذ العمل (٢) دون أن يُعتد بانتماء هذا الفرع أو تلك الشركة الوليدة للمركز الرئيسي أو الشركة الأم، ودون تفرقة بين ما إذا كان مكان التنفيذ هو مقر المشروع أو فرع منه (٣). وهذا النظر هو ما أكدته محكمة استئناف بروكسل في ١٧ مارس ١٩٧٢ (٤)، إذ قضت بأن العامل الالماني الجنسية الموفد من شركة وليدة ألمانية – منبثقة عن الشركة الأم الكندية – لادراة أحد الفروع في بلجيكا، يخضع للقانون البلجيكي بوصفه قانون مكان التنفيذ، وذلك في المنازعة التي ثارت بين العامل والفرع، دون أن يعتد بتطبيق القانون الألماني، الذي كانت الاطراف قد تمسكت به، وكان في ذات الوقت قانون جنسية الشركة الوليدة والعامل.

---

(١) Blaise Kanapp: "La protection des travailleurs de sociétés membres du groupe", Colloque international sur le droit international privé de sociétés, 1973, p. 147.

(٢) DEPAX: Groupe de sociétés, op. cit., Droit Soc., 1961, p. 596 et s.

(٣) NIBOYET: Traité.., T. (4), p. 109. No. 1126.

(٤) Cour d Apple de Bruxelles, 17 Mars 1972, Clunet 1975, p. 359. En ce sens: Etienne Szazy, Annuaire de l'Institut de Droit International, 1971, p. 349 et s.

كما قضت محكمة استئناف باريس في ٣ فبراير سنة ١٩٨٨ (١)، بأن العامل في مشروع متعدد الجنسية الموفد إلى شركة وليدة مقرها فرنسا حيث يمارس نشاطه فيها يطبق على علاقة عمله القانون الفرنسي لمكان التنفيذ، فيما يتعلق بالآثار المترتبة على أنهاء عقد العمل في فرنسا.

وهو مايقتضي أن نتناول فيما يلي قانون مكان التنفيذ.

---

(١) Clunet 1989. p. 375 note Vischi. Vivet.

وأضاف الحكم ان هذا القانون ينطبق بما في ذلك الاتفاق الجماعي الذي يحكم علاقات العمل التي تندرج في اطاره وذلك استنادا الى أن هذا الاتفاق الجماعي يعتبر جزءاً من النظام القانوني المطبق.

الفصل الرابع

قانون مكان التنفيذ

تمهيد:

١٢١- أخذ الفقه الحديث، على الاتجاهات السابقة، تجاهلها أن علاقات العمل تحكمها قواعد آمرة، وهي قواعد يهدف المشرع إلى تطبيقها على جميع العمال الذين يمارسون أعمالهم في الدولة، بصرف النظر عن مكان انعقاد العلاقة، أو المكان الذي يوجد فيه مركز الاعمال(١).

وهذه الاعتبارات دفعت هذا الفقه إلى تحبيذ الاختصاص التشريعي لقانون مكان التنفيذ، واخضاع العلاقة أما بطريقة آمرة لقانون هذا المكان، وأما عن طريق نظرية التركيز، بوصف أن هذا المكان يمثل الوسط الاجتماعي والاقتصادي الذي تنفذ فيه العملية(٢). ويمكن القول بأن مجرد واقعة العمل التابع وحدها التي يجرى تنفيذها في اطار مشروع معين، تعبر في حد ذاتها عن الرغبة في امكان الاسناد الطبيعي لعقد العمل إلى قانون مكان التنفيذ(٣). دون أن يكون للإرادة دور في هذا الاسناد.

واخضاع علاقة العمل لقانون مكان التنفيذ يتطابق في نفس الوقت مع الاختصاص التشريعي لقواعد بوليس العمل. وهذه الوحدة مرغوب فيها، لأن نطاق النصوص الآمرة في العلاقات المشار إليها أكثر اتساعا. ومن هذا المنطلق يكشف هذا الاختصاص عن ميزة مؤكدة لا يتضمنها أي نظام آخر من النظم المقترحة في شأن القانون الواجب التطبيق في علاقات العمل(٤).

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٩٣.

(٢) LAGARDE (Paul): Note sous Cass. 31 Mai 1972, Rev. Crit. 1973, p.683 et s.
Simon Depitre: Note sous Cass. 28 Fév. 1986, Rev. Crit. 1986, p. 501 et s., spéc. p. 509.
Cour de Seine, 1 Juin 1960, Rev. Crit., 1961, p. 193.

(٣) GAMILLSCHEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit, 1961, pp. 269, 270.
P. Rodière: "Conflits de lois en droit du travail", J. Cl. Droit Internat., Fasc. 573 - 1 - 1986.

(٤) ARMINJON: Précis de droit international privé, 1958, p. 310.
BATIFFOL: Les conflits de lois ..., op. cit., p. 263.
LEON CAEN: Juris-Classeur de Droit int, Fasc. 573, Note 44.
Leopold DE VOS: Le problème de conflits de lois, Cours de droit international Belge, T. (II), 1947, p. 548, Note 558.
NEUMAYER: Annuaire de l'Institut de Droit International, T. 39, 1936.

وعلى ضـوء هذا الاتجـاه يتـعين بيـان اسس تطبـيق هـذا المبـدأ، ومـدى سـلامـة الاعتبارات التي يستند إليها، ثم نتصدى بعد ذلك لتطبيق قانون مكان التنفيذ في مكان ثابت أو محدد. ثم نعرض لتنفيذ العمل في أماكن متعددة يسود في كل منها قانون مغاير.

اسس تطبيق المبدأ:

١٢٢- يجب أن نفرق بين اخضاع تنفيذ العقد إلى قانون مكان التنفيذ، وأخضاع علاقة العمل في مجموعها لقانون دولة التنفيذ. ذلك أن اسناد تنفيذ العقد إلى قانون مكان التنفيذ اقتراح اساسا بمعرفة الفقه القديم الذي لم تكن لديه فكرة موحدة للعقد. والتعبير المميز لهذه النظرية قال به Weiss[١]، الذي رأى في تنفيذ العقد واقعة قانونية متميزة تماما عن العقد un fait juridique distinct du contrat أو واقعة جديد مستقلة. un fait independ nouveau أما اسناد العقد إلى قانون مكان تنفيذه، فقد اقترحه " سافيتي " الذي كان يعتد بصفة أساسية بتحليل العلاقات القانونية وتركيزها في مكان معين، وهو المكان الذي تترتب فيه آثار العلاقة القانونية أو غالبية هذه الآثار. فمن يدخل في علاقة تعاقدية، يقبل الخضوع لقانون مركزها[٢]، ثم لاحظ أن أهمية العقد تنحصر في تنفيذه، وأن الاطراف تعاقدوا ليس فقط من أجل مجرد العقد، ولكن بهدف الوصول إلى تنفيذ الأداءات التي تعتبر محلا له. حيث أن التنفيذ يعتبر الواقعة الجوهرية في حياة العقد[٣].

١٢٣- والواقع أنه في خصوص علاقات العمل، لا يمكن انكار الرابطة الوثيقة بين العقد والتنفيذ، مما يصعب معه إمكان فصل التنفيذ عن سائر الآثار الاخرى. فكيف يمكن تحديد الالتزامات استنادا إلى قانون العقد إذا كان تنفيذها يخضع لقانون آخر؟[٤]. بل أنه قد يتم تنفيذ العمل صحيحا دون ابرام عقد، أو حتى عندما يكون العقد باطلا، بما يعني أن التنفيذ هو جوهر هذه العلاقات، ويمثل ركيزتها الاساسية.

---

(١) WEISS: Traité théorique et pratique de droit international privé, 2° éd., 1921, p. 287.

(٢) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة ١٩٧٤، ص ٦٤٨، ٧٩٥

(٣) PILLET: Droit international privé, T. (1), p. 170.

(٤) فيما يتعلق بفكرة خضوع العقد لقانون واحد بهدف تحقيق بعض الوحدة لآثاره، يراجع:
BATIFFOL et LAGARD:
Traité....., Note 612.
KARL NEUMAYER: Annuaire de l'Institut de Vingt-Quatrieme Commission de Droit International, Session de Bruxelles, 1936, p.440.

وبهذه المثابة، يعتبر تنفيذ العمل وحده هو العنصر المميز للعقد وبه يتركز في مكان التنفيذ. وفي هذا يشير " باتيفول " أنه في " نطاق علاقات العمل يتحقق التزام مميز للعقد وتبعا، يعتبر مركزا له. وهذا الالتزام هو تنفيذ العمل، أما الالتزام بالوفاء بالاجر، فإنه على الرغم من طبيعته الخاصة، لا يعتبر بذاته مميزا للعقد، ولا مركزا لتنفيذه "(١). ومؤدي ذلك، أنه لا عبرة بسائر الالتزامات الاخرى الناشئة عن العلاقة، أي حتى ولو تمت في مكان آخر يختلف عن مكان تنفيذ العمل، ومن ثم فلا يتحقق سوى قانون واحد.

١٢٤- ومن جهة أخرى، لا نزاع في أن مكان العمل يؤدي دورا هاما في التوفيق بين المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي، فهو يستجيب إلى متطلبات المذهبين، إما بالاعتداد بالاختيار المفترض للأطراف، وإما بالاستناد إلى الرابطة الوثيقة التي تقوم بين العقد والنظام القانون المطبق(٢).

وقانون مكان التنفيذ يتطابق في غالب الاحيان مع قانون مركز المنشأة، وميزة ذلك، اخضاع العقد للقانون الذي على أساسه أبرم رب العمل العقد. وفي الحالات التي تخالف ذلك، فلا محل لتفضيل قانون صاحب العمل على قانون مكان التنفيذ، فهناك اتجاه لحماية المتعاقد الضعيف من المتعاقد القوي، صاحب السلطة في عقد الاذعان(٣).

واستنادا إلى فكرة التركيز المشار إليها، فإن ابرام العقد ليس سوى مرحلة في سبيل تحقيق مشروع معين، بحيث يكون تنفيذه النهائي والمادي هو في ذات الوقت أهم ما يشغل بال الخصوم واهتمامهم الحقيقي، ويعد المظهر الواضح أمام الكافة، مما يستتبع اعتبار مكان التنفيذ دائما من وجهة نظر ارادة المتعاقدين العنصر الاكثر أهمية والحادث الطبيعي الذي يؤدي إلى تركيز العلاقة(٤).

---

(١) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 265.

(٢) PIRON J.: Element de réflexion pour le solution de conflits de lois en matière de droit du travail, Droit social, 1966, p. 217.
RAHARINARIVONIRINA: Le droit du travail face à la libre circulation des travailleurs dans la C.E.E., Thèse, Aix, 1970, p. 87.

(٣) يوصي Rouast (Mélanges Pillet) ص ٢٠٦، بالاعتداد بقانون صاحب العمل - والمراد مركز ادارة الاعمال - ولو انه قبل مبدأ مكان التنفيذ -- ويرى "باتيفول" ان مثل هذه الاضافة تؤدي الى هدم المبدأ.
BATIFFOL: Les conflits de lois en matière des contrars, p. 105, et Note (3).

(٤) MAYER, P.: Droit international privé, 1977, p. 511.

وبهذه المثابة، فإن مكان التنفيذ يؤكد الرابطة الفعالة والصلة الوثيقة بين العقد في مجموعه ومصالح الخصوم في هذا المكان. ومن ثم، فإن أي عمل يتم على اقليم دولة معينة، يجب أن يخضع لقانون هذا الاقليم(١)، وأن الاسناد لقانون مكان التنفيذ يضمن على نحو أفضل التناسق مع القانون العام في مكان العمل(٢).

وطبقا لما ذهب إليه Lord Esher أن التنفيذ يعتبر غاية الاتفاق والهدف من ابرامه، والذي يسبغ عليه قيمته الاقتصادية. فهو بهذه المثابة يمثل الركيزة العملية بالنسبة لجميع رجال الاعمال، وأن هناك كثيرا من الاحكام الحديثة رددت النص القديم الذي وضعه الشراح الرومان في قانون Contraxisse من أنه يفترض أن العقد ابرم في الدولة التي يجب حصول التنفيذ فيها(٣).

ولهذا يرى بعض الفقه: ان مكان التنفيذ كضابط اسناد يتمشى مع بعض العقود، مثل عقد العمل، والوديعة، والوكالة، والقرض، بشرط ان يكون هذا المكان معينا أو قابلا للتعيين، وأن الخصوم انما ينظرون الى التنفيذ بوصفه الغاية من اتفاقهم، وأن التنفيذ هو الذي يستمد منه العقد قوته، فضلا ان مكان التنفيذ هو الذي يتأثر اقتصاديا بالعملية(٤).

---

(١) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 74 et s.

(٢) GAMMILLSCHEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, pp. 273 et 274.

(٣) BATIFFOL: Les conflits ...., p. 74 et s., et Note (1), p. 80.

(٤) LOUSSOUARN et BOUREL: Précis de droit international privé, 2° éd., pp. 483 et 484.

وقد اعتنقت المادة (١٢) من الائحة رقم (٣) الخاصة بالمجموعة الأوربية الاقتصادية الاسناد الى "مكان العمل".

Gérard Lyon Caen: Note sous C.J.C.E., 9 Juin 1964, Rev. Crit. 1966, pp. 90, 91, 92 et 93.

واذا كان العامل موفدا بصفة مؤقتة في احدى الدول الاعضاء في المجموعة لمدة لا تتجاوز السنتين، فان القانون الواجب التطبيق هو قانون مقر المنشأة في الدولة العضو الموفد منها العامل.

Pierre Rodière: Les conflits de lois en droit de travail, J. Cl. Droit International, Fasc. 573-1, No. 14.

وتقضى اتفاقية روما المنعقدة في ١٨ يونيه ١٩٨٠ المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية المبرمة بين الدول الاعضاء للمجموعات الاوروبية، بأن الاطراف لهم الحرية في اختيار القانون المطبق على العقود. ولا يوجد اي استثناء بالنسبة لعقد العمل.

وأن هذا الاختيار لا يمكن ان يؤدي الى حرمان العامل من الحمايةالتي تؤكدها له النصوص الآمرة التي يرتبط بها العقد برابطة وثيقة

وفي الحالة التي ينفذ فيها العامل عمله بصفة معتادة في بلد معين، فان هذا القانون هو الذي يخص العامل، حتى ولو كان موفدا بصفة مؤقتة الى بلد آخر.

اما اذا لم يكن العمل منفذا بصفة معتادة في بلد معين، ينطبق في هذه الحالة قانون مقر المنشأة التي تم فيها استخدامه.

Pierre Rodière: Les conflits....., op. cit., No. 13.

١٢٥- ويعد هذا القانون أكثر صلاحية للعمال المهاجرين الذين يتعرضون لمخاطر الخضوع - استنادا إلى استقلال الارادة - لقانون أقل صلاحية لهم من القانون الساري في المكان الذي يؤثر في العمل بما له من فعالية واضحة(١)، وعلى الأخص عندما يكون هذا القانون هو قانون بلدهم الاصلي العاجز عن حماية مصالحهم(٢).

ويمكن القول، بأن هذا المكان يتحقق فيه مركز الثقل في العلاقة، وأن العقد فيه يصبح حقيقة ملموسة، ويفترض أنه القانون الخاص بالعقد الملائم لحكم العلاقة(٣) The proper law of the contract.

فإذا فرض أن عقد العمل ينفذ في مكان يختلف عن مكان ابرامه، فإنه من الواضح - كقاعدة عامة - أن مكان التنفيذ هو ذلك الذي يقيم فيه العامل ويستقر. ومن جهة أخرى، فإن صاحب العمل لا يمكن ألا أن يكون موجودا بشخصية أو بمن يمثله في مكان التنفيذ العادي للعمل، لما يتمتع من اشراف وتبعية. وفي هذا المكان تتابع العلاقات بين الطرفين بما في ذلك المسائل المتعلقة بتنفيذ العمل، والوفاء بالاجر. وأنه باجراء مقارنة بين مكان الاستخدام ومكان التنفيذ، يتضح أن الأول خال من أية رابطة أساسية بالعقد، وقد يكون امرا عارضا(٤).

وإذا كان من المرغوب فيه حقا أخضاع العقد لقانون موحد، فأفضل وسيلة لذلك هو التحديد من حيث المبدأ للقانون الذي لا يمكن تفادي تطبيقه ولو جزئيا، وأنه لا مناص من تدخل مكان التنفيذ سواء باسم النظام العام أو بوصفه قانون بوليس وأمن(٥).

(١) Essam EL-KASSABY: Les conflits de lois en matière de contrat individuel de travail, p. 236, No. 180.

(٢) LAGARDE (Paul): Note sous Cass. 31 Mai 1972, Rev. Crit. 1973, p. 683 et s. Lyon Caen: Droit européen, 1959, Note 55.

وقد ابرمت اتفاقية استراسبورج في ٢٤ نوفمبر ١٩٧٧ بشأن النظام القانوني للعامل المهاجر، وهي عبارة عن قانون مفصل من القانون العام، والاداري، والاجتماعي. ويهم في هذا الخصوص ما تنص عليه المادة (٢٦) منها على ان : "العمال المهاجرين يتمتعون بمعاملة مماثلة للعمال الوطنيين في الدعوى، ولهم ذات الحماية القانونية، ولهم الحق، أسوة بالمواطنين، في الالتجاء الى السلطات القضائية والادارية المختصة طبقا لتشريع الدولة المضيفة. ولا تتأثر قواعد تنازع القوانين السارية في الدولة المضيفة بهذه المادة".

Franc Majoros: Le convention international en matière de droit privé, pp. 542, 543.

Istvan SZASZY: International labour law, 1968, p. 114.

(٣) GRAVESON: Status of trade union, Journal of the Society of Public Teachers of Law, 1963, p. 121.

DREYFUS: L'acte juridique ..., p. 324.

BATIFFOL: Les conflits de lois ..., op. cit, p. 262 et s.

(٤) NIBOYET: Traité ..., T. (1), pp. 28, 72, 104, et T. (IV), Note 1126.

(٥) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 262 et s.

تطبيق قانون مكان التنفيذ على العلاقة برمتها:

١٢٦- ازاء الالتزام بالقانون السائد في مكان التنفيذ الذي يتعذر تجنبه من الناحية العملية، وجدت الحاجة إلى خضوع عقد العمل لتشريع موحد، يحكم علاقة العمل، سواء في شأن المسائل المكملة أو في شأن المسائل الآمرة، أي سواء تعلق الامر بالجانب التنظيمي أو غير التنظيمي للعلاقة. ذلك أن الغاية من حل تنازع القوانين، هي تفادي التجزئات التي تخلق اضطرابا في النظم التشريعية. فمن غير المعقول مثلا تطبيق قانونين مختلفين على صحة عقد العمل المحدد المدة، وعلى شروط فسخه(١). وفي هذا يشير Plaisant(٢) إلى أن القواعد العديدة التي تخص العمل ليست كلها من النظام العام، ومع ذلك يجب تحديد اسناد آمر، يتخصص بمكان التنفيذ حيث تسوده القوانين الآمرة التي تنطبق مباشرة. ذلك أن تجزئة العقد في هذا الخصوص تتعارض مع روح قانون الالتزامات، وتهدد وحدة العقد وتجانسه، وأنه إذا كان لا يجب المبالغة في عدم تجزئة العقد - التي يمكن أن تستند التجزئة فيها إلى قصد أو مصلحة أو سبب خاص - فإنه لا يجب أيضا تجاهل الروابط التي تجمع عناصره نحو هدف عام، ولا ينبغي تشويه الروح التي تسود العقد(٣). ومن ثم، فإن هذا القانون الآمر هو الذي يضمن وحدة العقد في نصوصه الآمرة والمكملة على حد سواء(٤). وهذا الاتجاه يتمشى مع نظرية التركيز التي تم اعتناقها(٥) وهي بدورها تؤدي إلى وحدة القانون المختص بحكم العلاقة.

أن تنظيم العمل هو الحجة الاساسية التي يستند إليها الفقه الذي يطالب بتطبيق قانون مكان التنفيذ على عقد العمل، موضحا أن التطابق بين القانون الواجب التطبيق على عقد العمل والقانون المختص بتنظيم العمل، يؤدي إلى تفادي صعوبات التمييز بين المسائل المتروكة لسلطان الارادة وسائر المسائل الاخرى(٦).

---

(١)(٢) PLAISANT: Les conflits de lois dans les traités ..., op. cit., pp. 292, 293.
LEREBOURS-PIGEONNIERE: Précis de droit international privé, 6°éd., 1954, p. 261 et s., Note 251.

(٣) DE LA PARADELLE 'A' et NIBOYET 'J.P.':
Repertoire de droit interational, T. (2), 1929, p. 250.
SZASZY 'Etienne': Exposé préliminaire de l'Institut de Droit International, Session de Zagreb, p. 342.

(٤) ما سبق، رقم ٨٤.

(٥)(٦) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, No. 291, p. 263.

وحدة مكان التنفيذ وتعدده - تقسيم:

١٢٧- الأصل أن تشريع العمل صدر لحماية العامل في أداء نشاطه المهني، ومن ثم يكون العنصر الاساسي الملحوظ حينئذ هو التنفيذ، وأن أي عمل يتم على اقليم دولة معينة يجب خضوعه لتشريع هذا الاقليم. ولكن هذا الارتباط يثير بعض المشاكل المتعلقة بعدم تحديد مكان التنفيذ تحديدا دقيقا، أو عند تعدد هذه الامكنة بحيث يتعذر تحديد مكان تنفيذ رئيسي أو أصلي من بينها. كما أنه يثير من ناحية أخرى، مدى إمكان تطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبية - التي يزودها المشرع بنطاق تطبيق آمر في المكان - بمعرفة القاضي الوطني عندما يجرى تنفيذ العمل في دولة أجنبية. ولهذا، يتعين في اطار مبدأ قانون مكان التنفيذ أن نتصدى إلى تنفيذ العمل في مكان محدد، وتنفيذ العمل في أمكنة متعددة.

المبحث الأول: تنفيذ العمل في مكان محدد.

المبحث الثاني: تنفيذ العمل في أمكنة متعددة.

المبحث الأول

تنفيذ العمل في مكان محدد

خطة البحث:

١٢٨- نتناول في هذا المبحث التنفيذ في مكان محدد، ثم نعرض بعد ذلك لتطبيقات مكان قانون التنفيذ، ونتصدى في مطلب أول إلى تنفيذ العمل في دولة القاضي، وفي مطلب ثان لتنفيذ العمل في دولة أجنبية.

المقصود في التنفيذ في مكان محدد:

١٢٩- يجب التركيز هنا على نشاط العامل الذي يتمثل في تنفيذ العمل بوصفه العنصر المميز للعلاقة، دون عبرة بسائر الالتزامات الاخرى، على نحو ما سبق بيانه(١). ولهذا لا نرى ما ذهب إليه جانب من الفقه(٢) من أن الالتزامات التعاقدية تخضع منذ ابرام العقد حتى انهائه أو انتهائه لقانون الطرف الملتزم، لأنه طبقا لهذا الاتجاه تخضع التزامات رب العمل لقانون مقر مشروعه، وتخضع التزامات العامل لقانون مكان التنفيذ، مما يجعل الامر متعلقا بقانون مكان تنفيذ الالتزام، وهو ما يؤدي إلى تجزئة العقد وتطبيق قوانين مختلفة بقدر عدد الالتزامات الناشئة عنه(٣) وبالتالي يتنافى مع مبدأ وحدة القانون المطبق الذي تم اعتناقه، فضلا عن أنه لا يتمشى مع طبيعة العقود الملزمة للجانبين. ذلك أن حقوق أحد الطرفين هي في ذات الوقت التزامات الطرف الآخر. كما أنه يخالف الاتجاه السائد بشأن القوانين الخاصة بحماية الطبقة العاملة، وهو تطبيق قانون البلد الذي يمارس فيه العامل نشاطه المهني، وذلك دون عبرة بالتزامات رب العمل، مثل واقعة الوفاء بالأجر(٤). فإذا ما أضيف إلى ذلك أن هذا النظام يؤدي إلى حلول تعسفية، إذ أن قانون مكان الالتزام يمكن أن يتغير خلال العقد بفعل أحد الطرفين(العامل أو رب العمل) نتيجة لتغيير موطنه(٥).

---

(١) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, p. 265.

(٢) NEUMAYER: La Vignt-quatrième Commission de Bruxelles, 1936, p. 440.

(٣) BATIFFOL: Les conflits de lois ..., op. cit., p. 81, Note 89.

(٤) Essam EL-KASSABY: Les conflits de lois en matière de contrat du travail, Thèse Paris 1981, pp. 245, 246.

(٥) En ce sens: Klaus H. Basedow: Le droit international privé des assurances, Paris, 1939, pp. 22, 23, No. 18.

ويجب أن يتم تنفيذ العمل برمته، أو في جميع مراحله، في مكان محدد تحديدا دقيقا(١) يتسم بالثبات على نحو دائم لا يتغير، أو يكون هذا المكان محلا لتنفيذ الشق الاساسي(٢) من العلاقة، بحيث يمكن أن يطلق عليه مكان تنفيذ أصلي أو رئيسي(٣)، فلا يؤثر على اختصاص هذا المكان مجرد العمل العارض في دولة أجنبية. كما يشترط أن يكون مكان التنفيذ حقيقيا، ليس احتماليا(٤). ولهذا يرى جانب من الفقه(٥) أن اداء العمل ذاته، أو مجرد العمل التابع الذي يجرى تنفيذه في اطار مشروع معين، بغض النظر عن الاساس التعاقدي، يبرر الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل. وهذا الوضع يؤدي إلى التحرر من قواعد العقود في القانون الدولي الخاص، والبحث عن الاسناد في اتجاهات أخرى، يمكن تأسيسها على دور عقد العمل في القانون الداخلي، والرغبة في إمكان الاسناد الطبيعي لعلاقة العمل إلى قانون مكان التنفيذ.

هذا، ومما تنبغي مراعاته خضوع عقد العمل لقانون مكان التنفيذ وقت ابرام العقد(٦) وليس وقت النزاع. فيحكم هذا القانون علاقة العمل منذ نشأتها حتى انقضائها، اللهم إلا إذا صدر قانون جديد له طابع النظام العام في مفهوم تنازع القوانين في الزمان، فينطبق بأثره الفوري المباشر.

ولا شك أن قاضي الموضوع يملك من حيث المبدأ - متى أُثير النزاع قبل التنفيذ - تحديد مكان التنفيذ(٧) عند انتفاء الشرط الصريح في صلب العقد.

(١) LOUSSOUARN et BOUREL: Précis de droit international privé, 2° éd., pp. 283, 284.

(٢) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، طبعة ثانية ١٩٧٤، ص ٧٠٠.

(٣) وما يلي رقم ١٧٨ BATIFFOL: Les conflits de lois ..., op. cit., p. 267 et s.

(٤) وما يلي رقم ١٣٢ Lucien François et Pierre Gothot:
Note sous Cass. Belge 27 Mars 1968, Rev. Crit., Belge, pp. 108, 112.

(٥) GAMILLSCHEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, pp. 269, 270.
En ce sens: Jean Claude Javalier:
Droit du travail, Paris, 1978, p. 22.

وهو يرى ان قواعد القانون الاجتماعي تعتبر بوجه عام من النظام العام، وأن الطابع التقدمي لهذا القانون يتطلب التطبيق المباشر للقانون الجديد على الآثار المستقبلة لمراكز كانت موجودة من قبل.

(٦) Gérard Lyon Caen: Droit social international et européen, éd. 4, p. 95, no 119.

(٧) هناك عقود تعتبر باطلة في البلاد التي يبدأ التنفيذ فيها، ثم اصبحت صحيحة عندما تغير مكان التنفيذ. فاذا تبين ان اسرة فرنسية من ديانة اسرائيلية كانت تقيم في المانيا واستخدمت خادمة المانية يقل سنها عن الحد الادنى المقرر، فلا شك ان العقد يعتبر باطلا في المانيا طبقا للقانون الصادر سنة ١٩٣٥ الخاص بحماية الدم والشرف الالماني، ولكن هذا العقد يعتبر صحيحا متى قامت الاسرة بتغيير موطنها أو اقامتها العادية خارج حدود المانيا، فلا تعترف محاكم البلاد الاخرى ببطلان العقد، وتقضي بالزام الاسرة بالاجر المستحق حتى عن الخدمات المؤداة في المانيا.
Kurt Kronheim: Les conflits de lois en matière de contrat de travail, 1938, pp. 78, 88, Note 66.

تطبيقات قانون مكان التنفيذ:

١٣٠- تعددت أحكام القضاء التي اعتنقت قانون مكان التنفيذ في علاقات العمل، وهو ما يستخلص منه أن القضاء يميل صراحة إلى هذا الاتجاه. ففي ايطاليا، وعلى أثر الدور الذي تؤديه المنشآت الحديثة، قضت المحاكم باقرار الاختصاص الآمر لأي عقد عمل ينفذ في ايطاليا. إذ لا يجوز اعتبار قانون العمل في ايطاليا محصورًا في الاطار الضيق للقانون الخاص.

وأنه يجب القول بأن جميع قوانين العمل المختلفة مرتبطة بنظام قانوني متكامل ارتباطا لا ينفصم، وهي تنتمي إلى القانون العام الداخليDroit public interne، وتشكل تنظيما مهنياً معينا. حيث أن قوانين أمن العمل تهدف إلى حماية المصلحة العامة. وهي إذ تحد من حرية الافراد، فإن ذلك يهدف إلى تحقيق المصلحة العليا للدولة(١).

ويترتب على ذلك، أن أي عقد عمل، أو أي عمل ينفذ في الاقليم الايطالي، ويخص مواطنين أو أجانب، فإنه يخضع لسلطان القوانين المذكورة المتعلقة بأمن العمل على نحو مطلق، دون إمكان استبعاد نطاق نصوص القانون العام الداخلي باتفاقات خاصة. ومن ثم، يجب دائما اخضاع كل علاقات العمل التي تنفذ في ايطاليا بين مستخدمين ايطاليين ومنشآت أجنبية لقواعد بوليس العمل الآمرة، حتى ولو كانت هذه العلاقة تستمد مصدرها من عقود مبرمة في الخارج(٢).

ويؤسس هذا الحكم دون شك على أن القواعد الايطالية المطبقة في مسائل العمل لها طابع القانون العام، ويجب بالتالي تطبيقها على أي عمل ينفذ في ايطاليا، حتى ولو كان المتعاقدان أجانب(٣)، أو كان العقد قد ابرم خارج ايطاليا(٤).

---

(١) GONIDEC 'P.F.' en collaboration KIRL 'M':
Droit du travail des territoire d'outre-mer, 1958, p. 58, Note 41.

(٢) نقض ايطالي في ١٢ مارس ١٩٣٤، كلونيه Clunet سنة ١٩٣٥، ص ٤٤٤، ومشار اليه في نيبواييه، المرجع السابق، هامش ص٦٥.

(٣)، (٤) راجع في اقليمية تشريعات العمال عند القضاء الايطالي، وسريانها على العقود التي تنفذ في ايطاليا، مقال "دي نوفا"، القضاء الايطالي في تنازع القوانين، مشار اليه في Rev. Crit. سنة ١٩٥٠، ص ٣٤١، العدد (٣)، وبه عرض لما قضت به محكمة استئناف "روما" في ٢٠ يوليه ١٩٣٦، من تطبيقات تشريعات العمال في ايطاليا رغم ان العقد تم تكوينه في سويسرا بين سويسري وشركة فرنسية الجنسية، وكذلك حكم محكمة النقض الايطالية الصادر في ١٩ مايو ١٩٣٩، الذي قضى بتطبيق هذه التشريعات علي عقد عمل في ايطاليا بين اجنبيين من جنسية واحدة، واتفق على تنفيذه في ايطاليا، ورفضت تطبيق قانون الجنسية المشتركة. وأيضا قضت محكمة استئناف "ميلانو" في ١٩ يوليو ١٩٦٠ باستبعاد التحكيم في نزاع يتعلق بعقد عمل، أخذا بالقانون الايطالي المطبق على العقد، استنادا الي تنفيذ العمل في ايطاليا
Cité par: TOUBIANA, Le domaine de lois .., p. 67, Note (6).

والحكم المشار إليه، عندما يخضع عقد العمل في مجموعه للقانون الايطالي، أنما يبرز الاعتبار الواضح لأفضلية قانون مكان التنفيذ، ويستبعد من ثم، أية إمكانية للمتعاقدين في الاحالة إلى قانون آخر خلاف القانون الايطالي عندما يتم تنفيذ العمل في ايطاليا(١).

وقد قضت المحكمة العليا بالنمسا في حكمها الصادر في ٦ مارس ١٩٢٩ بأن المادة السادسة من القانون الخاص بالمستخدمين تعتنق مبدأ الاسناد إلى القانون الاجنبي لمكان التنفيذ(٢).

هذا وقد طبقت محكمة استئناف انجلترا على عقد عمل، قانون جنوب أفريقا، أي قانون مكان التنفيذ(٣).

---

(١) Simon Depitre: Droit du travail et conflit de lois, devant le Deuxième Congrès International de Droit du travail, Rev. Crit., 1958, p. 298.

ويرى "باتيفول" ان الحكم المشار أليه في المتن، توسع في فكرة تنظيم العمل، التي تناي عن قانون الارادة، وكان يمكن للحكم في الواقع، الاحتفاظ – استنادا الى نصوص القانون العادي – بنطاق معين لقانون الارادة أو لقانون الابرام. ويشير الى حكم محكمة استئناف "تورينو" الذي قضى في ٦ / ٤ / ١٩٣٤ بصحة عقد العمل الذي نفذ في ايطاليا وتم ابرامه بين اجانب طبقا لقانونهم الوطني المشترك، ويدل ايضا على ان تطبيق القانون الايطالي بوصفه قانون مكان التنفيذ لا يفرض على جميع القضاء في شكل قاعدة عامة (تنازع القوانين في العقود، "باتيفول"، المرجع السابق، ص ٢٦٩، رقم ٢٩٨ والهامش). ويلاحظ ان المادة (٢٥) من النصوص التمهيدية للقانون المدني الايطالي تنص على اسناد العقد عند سكوت الخصوم الى القانون الوطني المشترك، وعند تخلفه يتم الاسناد الى قانون مكان الابرام.

GAMILLSCHEG: Les principes ...., Rev. Crit. 1961, pp. 772, 776.

TOUBIANA Le domaine de la loi en droit international privé, p.67, Note(3).

وهكذا كان الوضع بالنسبة لبعض الفقه الايطالي الذي ظهر على اثر انتشار قانون العمل في عصر الطوائف المهنية في ايطاليا. اذ ذهب الي أن القانون الايطالي يطبق على اي عمل ينفذ في ايطاليا، ايا كان القانون المطبق على عقد العمل، وحتى بعد هذا العصر. فقد استمر بعض الفقه في تحبيذ الاختصاص الحتمي للقانون الايطالي. ومع ذلك، فان جانبا آخر من الفقه ظل يرى اخضاع العقد للنظام العادي في العقود دون التمسك بإعمال النظام العام عندما يكون القانون الاجنبي اقل ميزة من القانون الايطالي. وقد تأيد هذا الاتجاه بالحكم الصادر من محكمة ميلانو في ٢٦ سبتمبر ١٩٦٨، اذ رفض الحكم المذكور تطبيق القانون الايطالي على عقد عمل كان منفذا في ايطاليا، وأخضعت العقد المبرم بين شركة وعامل فرنسيين للقانون الفرنسي المحدد بمقتضى المادة ٢٥ من النصوص التمهيدية للقانون الايطالي، وأوضحت ان فكرة النظام العام المنصوص عليها في المادة ٣١ لا تتعارض مع مثل

(٢) هذا التطبيق. – توبيانا، المرجع السابق، ص ٢٤٤، ٢٤٥، والهامش.

(٣) Cité par: GAMILLSCHEG, Les principes ...., op. cit., Rev. Crit. 1961, p. 272.

"South African Breweries" - 1899. مشار اليه في "باتيفول" ص ١٠٥ – تنازع القوانين. وكانت المحكمة قد رفضت تطبيق القانون الانجليزي بوصفه قانون مركز المنشأة.

وذهبت محكمة استئناف باريس في ٣ مايو ١٩٦٥ إلى أن القانون الواجب التطبيق على التعويض اصابات العمل، هو القانون المطبق على عقد العمل ذاته، حتى في البلاد التي تربط حوادث العمل بالتأمين الاجتماعي. وبحثت المحكمة عن القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، فطبقت القانون الغيني، وهو قانون مكان التنفيذ حيث وقع الحادث، واستبعدت المحكمة القانون الفرنسي، وهو القانون الوطني المشترك للطرفين.

ويلاحظ أن المحكمة هنا قررت اختصاص القانون الغيني استنادا إلى ثلاثة ضوابط، هي:

محل الاقامة، ومحل ابرام العقد، ومكان تنفيذ العمل.

ومن المعلوم في موضوع علاقات العمل الدولية أن اختصاص القانون الوطني المشترك للطرفين مستبعد كمبدأ عام للحل، في حين أن مكان التنفيذ يعتبر اساسا للحل، خصوصا إذا كان معززا بضوابط أخرى[1].

ورددت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٣ فبراير ١٩٧١[2] مبدأ قانون مكان التنفيذ بطريقة جازمة في منطوق حكمها، فطبقت القانون الفرنسي على علاقة عمل نفذت في فرنسا، وأبرمت في بلجيكا، ورفضت الطعن استنادا إلى سلامة القانون الذي طبقه الحكم المطعون فيه.

ويهم الاشارة في هذا الصدد إلى حكم حديث صادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في ٢٩ يناير ١٩٧٥، بخصوص عقد العمل واجب التنفيذ بالسنغال، وأبدى الخصوم رغبتهم في اخضاعه للقانون الفرنسي، وبذلك فإن القانون الفرنسي كان حينئذ قانون العقد. استبعدت المحكمة القانون الفرنسي، موضحة أن القانون السنغالي هو الواجب التطبيق بمقولة أن رب العمل وعامله لا يستطيعان الاستمرار في علاقاتهما بشأن هذا العمل بالسنغال إلا بالخضوع لاحكام التشريع السنغالي. واشارت المحكمة في مدونات حكمها أن القانون السنغالي يطبق بوصفه القانون المختار من الخصوم، وأنه قد تم اختياره منهما على نحو مؤكد، وانهما لا يستطيعان عدم اختياره في حالة رغبتهما في الاستمرار كرب عمل وعامل لعمل ينفذ في السنغال.

---

(١) Rev. Crit.، سنة ١٩٦٥، ص ٥٥٦ ومابعدها، تعليق Simon Depitre. وفي هذا المعنى: حكم محكمة السين في أول يونيه ١٩٦٠، Rev. Crit.، سنة ١٩٦١، ص ١٩٣. وباريس في ٢٦ اكتوبر ١٩٦٢، ذات المجلة، ص ٥٣٥.

(٢) Clunet 1975, p 358.

وهذا الحكم له أهميته من حيث أنه يتحدث عن "(قانون مختار) نظرا لعدم امكان اختيار قانون غيره ".

وبهذا فإن الدائرة المدنية تكون قد فضلت القانون السنغالي - الذي فرض ذاته على الخصوم رغم ارادتهم - على القانون الفرنسي الذي اراد الخصوم أن يخضعوا له(١).

ويمكن أن نرى في هذا الحكم تطبيقا واضحا لنظرية التركيز. فقد تراءى للمحكمة أن اختيار الاطراف الصريح لا يعبر عن حقيقة المكان الذي يتعين فيه تركيز الرابطة التعاقدية. ولهذا أكدت المحكمة حقها في تصحيح اختيار الخصوم للقانون الفرنسي، وركزت علاقة العمل في قانون مكان التنفيذ، وطبقت بالتالي القانون السنغالي.

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٩ ديسمبر ١٩٦٠ من الدائرة الاجتماعية، قواعد القانون الفرنسي على عقد تمثيل يتم في فرنسا بين شخصين مختلفين، استنادا إلى أن قواعد المواد المتعلقة بالممثلين التجاريين والمندوبين الجوالين المطبقة على النزاع متعلقة بالنظام العام، وأن العمل ينفذ بالكامل في فرنسا.

ويرى André Brun، في تعليقه على هذا الحكم، أن المحكمة استندت إلى اعتبارات عملية أكثر منها نظرية. فقد طبقت قانون مكان التنفيذ، الذي اتضح من ظروف الدعوى أنه كان ثابتا ومحددا. ويضيف أن هذا القانون كثيرا ما يستخدم في نظام سلطان الارادة لعلاج حالة سكوت المتعاقدين(١).

هذا وقد طبقت استئناف باريس في ٩ اكتوبر ١٩٦٢(٢) قانون الهند الصينية بوصفه قانون مكان تنفيذ العمل، بشأن حادث عمل يتعلق باختفاء طائرة في احدى غابات الهند الصينية ووفاة عامل اللاسلكي المشرف على الملاحة الجوية.

وقد أصدرت محكمة استردام بتاريخ ٢٤ أغسطس ١٩٥٥ حكما قاطعا في هذا الخصوص. وكانت الوقائع المطروحة فيه تتحصل في أن المتعاقدين اتفقا في عقد العمل على التطبيق المسبق للقانون الهولندي، وكان العامل يشتغل في اقليم "سورينام"

---

(١) Travaux du Comité Français de Droit Int. Privé,
ص ٢١٧ و ٢١٨ جلسة ٩ / ٣ / ١٩٧٧ (من ١٩٧٥ - الى ١٩٧٧) ....
La jurispudence en droit du travail, p. 17. (op. cit.).
et cité par J.C.P. 1961 (II) 12029, Note Simon Depitre, Reboul ' A '. Le Contrat de travail en droit international privé, Thèse, 1964, p. 52, Note (2).

(٢) استئناف باريس في ٩ أكتوبر ١٩٦٢، Rev. Crit. سنة ١٩٦٤ ص ٤٨٥ وما بعدها.

بأمريكا الجنوبية، وقد تلقى أمرا بالفصل، نازع فيه، استنادا إلى أن هذا الامر لم يقترن بإذن مكتب القوى العاملة المنصوص عليه في القانون الواجب التطبيق. ولكن المحكمة ذهبت صراحة إلى أن التشريع العمالي الهولندي لا ينطبق، بسبب أن العمل نفذ في " سورينام "(١).

كما أخذت محكمة عمل Liége في ١٦ ابريل ١٩٨٦(٢)، بنظرية التركيز وطبقت قانون مكان التنفيذ بوصفه المعيار السائد على علاقة العمل المنفذة في بلجيكا.

١٣١- ويعتبر تنظيم الاجازات المدفوعة، الذي ورد في المادة ٧٦٢ من قانون العمل الجديد الفرنسي، من قوانين التطبيق الفوري التي تطبق على كل عمل ينفذ في فرنسا(٣).

وكذلك فإن نظام المندوبين الجوالين والممثلين التجاريين،Vayageurs, Representants, Placiers المنصوص عليه في المادة ٧٥١/ ٢ من قانون العمل الجديد، من قوانين التطبيق الفوري التي تسرى على كل عمل تمثيل تجاري ينفذ في فرنسا(٤).

ويطبق قانون مكان التنفيذ أيضا في فرنسا على مدة الراحة والاجازة الاسبوعية، وهو القانون المختص أيضا بتعويض المخاطر الاجتماعية(٥).

١٣٢- وفي بلجيكا، قضت محكمة النقض البلجيكية - الدائرة الأولى - في ٢٧ مارس ١٩٦٨(٦) أنه " متى تبين للقاضي أن عقد العمل ينفذ بمعرفة العامل في بلد أجنبي " مدغشقر "، وأن الثابت من نصوص العقد ذاته أنه يمكن أن يفرض على العامل في بلجيكا ممارسة أعمال أو مهام معينة، فإنه يصح قانونا استخلاص أن هذا العقد يخضع للقانون البلجيكي ". وكان الثابت من حكم محكمة شئون العمال - المطعون فيه - والصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٦٦، أن عقد العمل ابرم بين شركة

---

(١) مشار اليه في .Rev . Crit سنة ١٩٥٧، ص ٥٩٢ و ٥٩٣ في بحث Neumayer في سلطان الارادة والنصوص الآمرة في القانون الدولي الخاص للالتزامات.

(٢) Cour du travail de liége 16. Av. 1986 clunet 1989. p. 1063 Note R . P.

(٣) Note Antoine Lyon Caen, sous Cour de Paris 4 Juillet 1975, Rev. Crit. 1975, p. 491 et s.
Cass. 9 Dec. 1960, J.C.P., 1961 - 1 - 12029.

(٤) وهذا النص يهدف الى منح الممثل التجاري تعويض العملاء.

(٥) NIBOYET: Traité ...., T. (4), p. 109 No. 1126.

(٦) Rev. Crit. De Jurisprudence Belge, 1970, p. 78 et s.

مقرها بلجيكا ومواطن بلجيكي لعمل ينفذ في " مدغشقر "، وبصفة محتملة في بلجيكا. ورغم أن هذا العقد لم ينفذ في بلجيكا، فقد استخلصت المحكمة أن هذا العقد خاضع للقانون البلجيكي.

وقد أوضح كل من Lucien Francois و Pierre Gothot[(1)] في تعليقهما على الحكم المشار إليه: أن الحكم قد يجد مبرره في تطبيق القانون البلجيكي، في القواعد التقليدية المعمول بها في قانون الارادة عند انتفاء الاختيار الصريح، على أساس أن وقائع الدعوى تسعف في استخلاص منطقي لاختيار مفترض، وهو بلجيكا". ويلاحظ أن قانون الارادة هنا قد استخدم في صورته الشخصية لأن هذا المكان لم يتحقق إلا في مخيلة الاطراف، ولا يعتبر كاشفا في الحقيقة إلا عن مجرد قصد - وهنا يؤكد أن المحكمة البلجيكية لم تعتد بالتطور الفقهي الذي يؤدي بها إلى اعتناق نظرية التركيز الموضوعية للعقود، وأن الاخذ بمكان التنفيذ - بشرط أن يكون حقيقياً - هو الذي يؤدي إلى تطبيق فكرة التركيز الموضوعي.

وهنا أغفلت المحكمة مكان تنفيذ حقيقي نفذ فيه العمل فعلا، واعتدت بمكان تنفيذ احتمالي، وعلى الأخص أن الثابت من وقائع الدعوى أن هذا المكان لم يجر فيه أي تنفيذ على الاطلاق، وقد لا يتم التنفيذ فيه إلا بصورة عارضة، وعلى فرض تعدد أمكنة التنفيذ، فإن العبرة بمكان التنفيذ الاساسي أو الرئيسي. ولا يمكن أن يقف هذا المكان الاحتمالي على قدم المساواة مع المكان الحقيقي. لأن هذا المكان الاخير هو وحده الذي يتحقق به العنصر المميز الذي يؤدي به الاسناد إلى قوانين البوليس[(2)].

ويرى كل من Lucien François و Pierre Gothot[(3)] أنه كان يجب على المحكمة للوصول إلى الحكم الصحيح في الدعوى، إعمال معيار ارادة انطباق القانون الاجنبي الذي يوصى به الفقه المفرد الجانب.

ومؤدي هذا المعيار " أن القاضي الوطني يطبق القانون الوطني أو القانون الاجنبي[(4)] الذي تدخل في نطاقه الوقائع محل النزاع "، لأن هذا المعيار هو الذي يكفل وحده الحفاظ على التعاون الضروري بين الدول ويضمن المصالح المشروعة

---

(1) Note: Pierre Gothot et Lucien François, sous Cass. Belge, Rev. Cit. Belge, 1970, p. 78 et s.

(2) Lucien François: Note sous Cass. 27 Mars 1968, ... op. Cit., p. 108 et s.

(3) Lucien François et Pierre Gothot: La note cité à la Revue Critique Belge, 1970, Cass. 27 Mars 1968, p. 112.

(4) يستوي ان يكون هذا القانون الاجنبي من قوانين البوليس أو قوانين القانون العام (دكتور أحمد عبد الكريم سلامه، في القواعد ذات التطبيق الضروري، ص ١٨٤ و ١٨٥ رقم ١٨١، وص ١٩١ رقم ١٩١).

وتنبؤات الخصوم في نفس الوقت، وأنه بتطبيق هذا المعيار يتضح أن المحكمة أغفلت تطبيق المادة ١٩ من مرسوم " مالاجاش " الصادر في أول اكتوبر ١٩٦٠ بشأن قانون العمل، والتي تنص على أنه : " أيا كان مكان ابرام العقد وموطن الاطراف، يخضع كل عقد عمل ابرم في " مالاجاش " إلى نصوص هذا المرسوم "، في الوقت الذي كان يجب فيه على القاضي البلجيكي أن يلاحظ عدم وجود نص في قانونه يتضمن نطاق تطبيق ضروري على عقد العمل المتنازع فيه. وإذ كان قانون " مالاجاش " يتضمن مثل هذا النص، ومن ثم يكون لهذا القانون الاخير ارادة حقيقية في الانطباق ويكون هو السند الصحيح لتطبيق قانون " مالاجاش" وفقا لهذا الفقه المفرد الجانب.

وقد أخذت محكمة بروكسل في حكمها الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٨٦ بتطبيق قانون مكان التنفيذ(١).

١٣٣- وذهبت المحكمة العليا الالمانية للعمل في ٢٠ مارس ١٩٣٦(٢) إلى تطبيق قانون مكان التنفيذ، بوصفه تعبيرا مفترضا عن اختيار الخصوم.

واتجاه المحكمة الالمانية يطابق رأيا فقهيا(٣) يتجه إلى افتراض ارادة الاطراف في الخضوع لقانون مكان التنفيذ في العقود بوجه عام، بأعتبار أن ارادة الاطراف التي ترتبط بالالتزام تعتبر موجهة نحو التنفيذ.

١٣٤- ويكاد يكون الأمر مستقرا على التطبيق الآمر لقانون مكان التنفيذ في كل ما يخص تنظيم العمل، كالأمور المتعلقة بصحة العمال وتأمينهم واستخدام النساء والاطفال، والعمل الليلي. ولا يمكن أن يتصور في الواقع عمالا في ذات المنشأة يخضعون في هذا الخصوص لقواعد مختلفة بحجة أنهم لا ينتمون إلى نفس الجنسية، أو أن عقد عملهم أبرام في بلد آخر. ويبرر هذا الحل أن القوانين الخاصة بتنظيم العمل هي قوانين بوليس وأمن في معنى المادة ٣/ ٣ من قانون المدني الفرنسي(٤) وأنها مرتبطة بتدخل السلطات العامة(٥) وبدون تفرقة بين ما إذا كان مكان

(١) Clunet, 1971, p. 889.
(٢) Cité par Kronheim: Les conflits de ..., op. cit., p. 57.
(٣) SCHNITZER'A': Les contrats internationaux en droit international privé Suisse Rec. Cours 1969, p. 476.
(٤) يراجع على وجه الخصوص: نقض جنائي في ٢١ مايو ١٩٠٨ R.C. de D.I. ١٩٠٨، ص ٦٦٤، حيث ان القانون المذكور بخصوص دفتر عمل القصر هو قانون بوليس وأمن يطبق على الاطفال الاجانب، أسوة بالاطفال الفرنسيين، ولا يمكن لأصحاب الصناعات الذين يستخدمون اطفالا التخلص من نصوصه.
(٥) LEREBOURS-PIGEONNIERE: Précis de droit international privé, 5° éd., p 217.

التنفيذ هو مقر المشروع الاصلي أو فرع منه(1). ويصدق نفس الحكم على النظم المتعلقة بتفتيش العمل والاذن بالفصل الجماعي(2).

وينسحب ذلك بوجه عام على القواعد الخاصة بالأجور مثل مكان وطريقة سداد الاجر، وتثبيت الحد الادنى للأجور، رغم أن بعض الفقه يفضل ضمان احترام القواعد الخاصة بالاجور عن طريق الاجراء الغير مباشر للنظام العام(3).

تمهيد وتقسيم:

١٣٥- لما كان تنفيذ العمل في مكان محدد، إما أن يتم في دولة القاضي، وإما أن يتم في دولة أجنبية. ولهذا يتعين أن نفرد لكل حالة مطلبا مستقلا:

المطلب الاول: تنفيذ العمل في دولة القاضي.

المطلب الثاني: تنفيذ العمل في دولة أجنبية.

---

(1) نيبواييه جـ ٤ ، شرح القانون الدولي ، ص ١٠٩ رقم ١١٢٦.

(2) جيرار ليون كان، في القانون الاجتماعي الدولي، ١٩٧٦، ص ٩٥.

(3) MAHIN: Le droit international ouvrier, 1913, p. 87.

وفي هذا الصدد نشير الى بعض مسائل ترتبط بعلاقات العمل ارتباطا غير مباشر وتخضع للقانون الذي يحكم عقد العمل، وهو قانون مكان التنفيذ. وعلى سبيل المثال: فقد اتجه الفقه الى ان قواعد الاضراب تعتبر من القانون العام، فتخضع الحركة الجماعية لقانون مكان تنفيذ العمل.

Antoine Lyon Caen: La gréve en droit international privé, Rev. Crit., 1977, p. 279 et s.

وقد يترتب على ضم أو ادماج منشأة جديدة كائنة في دولة مضيفة الى مجموع الشركات في المشروع متعدد القوميات، تسريح بعض العمال أو تخفيض اجورهم أو تغيير طبيعة العمل، فان النزاع الذي يثور في هذه الاحوال يحكمه قانون مكان التنفيذ.

(الدكتور محسن شفيق، المشروع ذي القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٤٧ العددان الاول والثاني ص ٢٩٣، ٢٩٤ رقم ٦٤).

وقد يتغير المركز القانوني لرب العمل ببيع المنشأة من رب العمل الى رب عمل أخر يخضع كل منهما لقانون مغاير. فاذا اردنا اسناد هذا الوضع الي نظام قانوني معين يمكن ان نتردد بين قانون مكان التنفيذ الذي يحكم العقد أو القانون الذي يحكم العملية التعاقدية المبرمة بين رب العمل الاول والثاني

Gérard Lyon Cean, op. cit., 4' éd., pp. 108, 109.

المطلب الأول

تنفيذ العمل في دولة القاضي

تمهيد:

١٣٦- يترتب على تنفيذ العمل في دولة القاضي، خضوع العلاقة لقانون القاضي. وهذا التطبيق قد يتم استنادا إلى فكرة التركيز المكاني للعلاقة، وقد يتم استنادا إلى فكرة التنظيم القانوني الآمر للعلاقة.

التركيز المكاني للعلاقة في اقليم القاضي:

١٣٧- يرى باتيفول، أن تنفيذ العقد هنا - وليس ابرامه - هو الذي يعني القانون الفرنسي(١).

ويمكن القول بأن تنفيذ العمل في دولة القاضي، يمثل العنصر المميز أو الحاسم، الذي تتركز به العلاقة من الناحية الموضوعية، وهنا يحمل التركيز طابعا اقليميا، وبمقتضاه ينعقد الاختصاص التشريعي حتما لقانون القاضي بحكم العلاقة(٢).

التنظيم القانوني الآمر للعلاقة في اقليم القاضي:

١٣٨- وعندما يكون العمل واجب التنفيذ في اقليم القاضي، يطبق قانون القاضي على العلاقة مباشرة في نصوصه المتعلقة بالنظام العام(٣) وبوليس العمل دون الاعتداد بجنسية الاطراف أو موطنهم، وبصرف النظر عن مكان الانعقاد. ويجب عند النزاع الرجوع الى القواعد الآمرة في دولة القاضي، وعلى الأخص ما يتعلق فيها بمهلة الانذار ومدة العمل والاجازات المدفوعة والحد الادنى للأجور وتعويض الفصل

---

(١) BATIFFOL et LAGARDE: Traité .., T. (II), p. 222, No. 576.

(٢) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, 1938, p. 292 et s.
MAURY (Jacques): L'ordre public en droit int. privé français et allemend. Convergences et divergences. Rev. Crit., 1954, pp. 11 et 12.

(٣) وفيما مضى كانوا يفرقون بين النظام العام في وظيفته الايجابية والنظام العام في دوره السلبي. فالاول يعد بمثابة "قاعدة لتطبيق بعض القوانين"، والثاني يعد سببا لاستبعاد القانون الاجنبي.
GOTHOT (Pierre): Le renouveau de la tendence unilatéraliste en droit international privé, Rev. Crit. 1971, pp. 214, 215.
SPERDUTI (G.): Les lois d'application nécessaire en tant que lois d'ordre public, Rev. Crit., 1977, p. 257 et s.
=/= وهو يرى انه يمكن استعمال قوانين النظام العام لبيان مدي ضرورة تطبيق تلك القوانين من

القانوني وتعويض العملاء والقواعد الخاصة بالمسئولية عن الانهاء التعسفي(١). ويوضح Freyria(٢) هذا الاتجاه بأن قانون العمل اخذت تغزوه كثير من قواعد القانون العام، بهدف ضمان تطبيقه على جميع الاشخاص الذين يمارسون نشاطا مهنيا في الاقليم الفرنسي، مما يؤدي حتما الى تطبيق قانون القاضي بوصفه قانون مكان التنفيذ. وذلك بهدف ضمان التنظيم الاجتماعي الذي يفرض على الكافة احترامه داخل الحدود(٣).

وتطبيقا لفكرة العمل في دولة القاضي، قضت محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الاجتماعية - في ٩ ديسمبر ١٩٦٠(٤) باستبعاد القانون التشيكوسلوفاكي لمقر المشروع الذي اختاره الاطراف، استنادا الى نصوص النظام العام في شأن نظام V. R. P. الخاص بالمندوبين الجوالين والممثلين التجاريين للعمل به في فرنسا، متى تعلق الأمر بعمل ينفذ فيها، وطبقت المحكمة القانون الفرنسي بوصفه قانون القاضي الذي تم فيه التنفيذ، تطبيقا مباشرا أو فوريا(٥).

=/= ناحية. ومن ناحية اخرى لتمييزها عن مبادىء النظام العام التي تشكل الدفع بالنظام العام. ويطلق على قوانين النظام العام، قواعد التطبيق الضروري. فالاصطلاحان مترادفان. - راجع في ذلك ايضا: الدكتور احمد قسمت الجداوي: نظرية القوانين ذات التطبيق الضروري ومنهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة (٢٤) العددين الاول والثاني، ص ٤٢ وما بعدها.

(١) VOULET (Jacques): Le rupture du contrat de travail P.W.5.
SAVATIER: Cours de droit international privé, 1947, p. 221.

(٢) FREYRIA: Sécurité social et droit international privé, Rev. Crit., 1959, p. 448.
La notion de conflit de lois en droit public, Trav. Com. Fr. de Droit Int. Privé, 1962 - 1964 p. 103 et s. spéc. p. 127.

(٣) VALERY: Manuel de Droit international privé, 1914, p. 576.

(٤) Rev. Crit., 1961, p. 853. Note Simon Depitre.

(٥) وهي قواعد تحدد بذاتها مجال تطبيقها المكاني الذي يتحدد باقليم القاضي. وهي تنطبق مباشرة دون الاستعانة بقواعد الاسناد، بحيث لا ينطبق اي قانون اجنبي على المسألة المطروحة في النطاق الذي يخص هذه القواعد.
FRANCESCAKIS (Ph.): Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public ?, Trav. Com. Fr. Droit Int. 1966-1969, p. 149 et s.
La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé, Thèse, Paris, 1958.
Cass. Civ. 3 Juin 1966, Clunet 1967, p. 614, Note p. Malaurie et Rev. Crit. 1966, p. 64, Note 'J' Derruppé.

وهذا المبدأ يجد صداه أيضا في تطبيقات أخرى عندما يتم تنفيذ العمل في دولة القاضي، كما هو الحال في تعويض حوادث العمل(1). والدعوى المباشرة التي يقيمها المصاب في حادث ضد المؤمن(2).

وسواء تم تطبيق قانون القاضي استنادا الى نظرية التركيز، أو على نحو آمر في قواعده المادية المتعلقة بالنظام العام؛ فان القاضي هنا يطبق قانونه وفي اقليمه، وهنا يتلازم بالضرورة الاختصاصان التشريعي والقضائي.

١٣٩- واذا كان يتعين على القاضي تطبيق قانون مكان التنفيذ في قواعده المتعلقة ببوليس العمل أو القانون العام التي يتضمنها بالنسبة للعلاقات التي يتم تنفيذها في اقليم القاضي، فكيف يمكن للقاضي تطبيق تلك القوانين(القوانين العامة وقوانين البوليس) اذا كانت تنتمي إلى دولة أجنبية يجرى فيها تنفيذ العمل، هذا هو التساؤل الذي سنعرض له في المطلب الثاني.

---

(1) Cass. Soc. 9 Dec. 1954, Clunet, 1956, p. 462.

(2) Paris 10 Juin 1967 Rev. Crit. 1968, p. 100.

المطلب الثاني

تنفيذ العمل في دولة اجنبية

تمهيد وتقسيم:

١٤٠- مضت الاشارة ان علاقات العمل ترتبط ارتباطا وثيقا بالعديد من الاحكام والقواعد التنظيمية الآمرة، التي تتمثل في قوانين البوليس وتشريعات القانون العام[١]. ولهذا يجب ان نوضح بادىء الامر الصلة بين هذين النموذجين من القواعد القانونية التي تسود هذه العلاقات. فالأولي تهدف الى تحقيق المصالح الحيوية وبالضرورة الاقتصادية للجماعة، أما قواعد القانون العام فهي تلك التي تنظم العلاقات التي يكون أحد اطرافها أو أحد أجهزتها الدولة، وترتبط مباشرة بالمصلحة العلياللمجتمع[٢].

واستنادا الى هذا الطابع الآمر المشترك بين قوانين البوليس وتشريعات القانون العام، يجب ان تصدق عليهما ذات المعاملة عند بحث المركز القانوني لهما أمام القاضي الوطني في علاقات العمل محل البحث، وذلك لبيان مدى امكان قيام القاضي الوطني بتطبيق هذه القواعد عندما تنتمي الى دولة اجنبية يكون العمل منفذا فيها، بحيث تشكل جزءا لا يتجزأ من النظام القانوني الواجب التطبيق على العلاقة.

١٤١- وقد اختلف الفقه في هذه المسألة، فاتجه الفقه التقليدي الى ان تلك القواعد انطلاقا من مضمونها السابق تهدف الى حماية النظام القانوني لدولة القاضي. ومن ثم، فان هدفها هو الصالح الوطني بالدرجة الأولي وليس صالح العلاقات الدولية[٣]. فالمراكز الخاضعة للقانون العام وقوانين البوليس لا تثير تنازعا بين القوانين، بل تثير فقط مشكلة تطبيق القانون من حيث المكان[٤].

وذلك استنادا الى فكرة الاقليمية البحتة التي تعتبر - في نظر هذا الفقه - أساسا لاستبعاد التنازع. وينادي هذا الفقه من ناحية أخرى، بضرورة التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص، موضحا ان الاسناد الذي تقرره قواعد التنازع الوطنية، لا

---

(١) سابقا، رقم ٧٤ وما بعده.

(٢) الدكتور احمد عبد الكريم سلامه، في القواعد ذات التطبيق الفوري وقواعد القانون العام، ص ١٠٥.

(٣) GRAULICH 'P': Règles de conflits et règles d'application immédiate, Mélanges Dabin, T. (II), Paris, 1963, p. 635 et s.

(٤) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٤٩.

ينصرف الا الى قواعد القانون الخاص(١) في القانون الاجنبي المسند اليه. والأخذ بهذا الاتجاه يؤدي الى استبعاد الجانب التنظيمي لعلاقة العمل من نطاق تنازع القوانين. على ان هذا الاتجاه لم يلق قبولا لدى جانب كبير من الفقه الحديث، ولم يحل دون اعترافه بتأكيد مبدأ تطبيق قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية(٢). وهذا الاتجاه ينادي بهجر فكرة الاقليمية المطلقة من ناحية، واستبعاد التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص من ناحية أخرى.

١٤٢- ويرتبط بهذا الاتجاه الاخير، البحث عن الوسيلة الفنية الملائمة لتحديد وتعيين هذه القوانين، وهو ما دفع جانبا من الفقه مثل zweirget(٣) في المانيا و Freyria(٤) و Deby Gérard(٥) و Toubiana(٦) في فرنسا، و François Rigaux في بلجيكا(٧)، الى البحث باهتمام لوضع تنازع قواعد مزدوجة، خاصة أو استثنائية(٨)، بهدف إعمال الفكرة التي تنادي بضرورة اسناد قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبية. ومن بين الطرق التي توصل اليها الفقه، فكرة الاسناد الاجمالي للقانون الاجنبي المختص، الذي ينطبق على العلاقة، سواء في قواعده المتعلقة بقوانين البوليس وقواعد القانون العام، وقواعده العادية ككل لا يتجزأ عن طريق قواعد الاسناد التقليدية.

---

(١) BATIFFOL et LAGARDE: Traité ..., 5° éd., 1970, T. (1), p. 300, No. 234.
وقد عبّر "باتيفول" عن هذه الفكرة تحت عنوان "تنازع القوانين، فكرة خاصة بتشريعات القانون الخاص".
FRANCESCAKIS 'P.' et BATIFFOL 'H.': L'arrêt Boll de la C.I.J. et sa contribution à La théorie en droit international privé, Rev. Crit.,1959, p.172.
Simon - Depitre: La protéction des mineurs en droit international privé d'après L' arrêt Boll., Comité de Droit International Privé, 1963, p. 109.

(٢) الدكتور احمد عبد الكريم سلامة في قواعد التطبيق الفوري وقواعد القانون العام، ص ١٢٩ رقم ١١٧.

(٣) ZWEIRGET (Konard): Droit internationl privé et droit public, Rev. Crit., 1965, p. 464 et s.

(٤) FREYRIA: La notion de conflits de lois en droit public, Travaux de Comité F. Int. Privé, 1962-1964, p. 103 et s.

(٥) Deby GERARD: Le rôle de la règle ..., p. 56, No. 76.

(٦) TOUBIANA: Le domaine de la loi...., p. 167.

(٧) RIGAUX (François): Précis de droit int. privé, Bruxelles, 1968, p. 124 No. 86.
Le même auteur: La méthode de conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière decennie, Rev. Crit. 1985, pp. 12 et 13.

(٨) MAURY 'J.' et DERRUPPÉ 'J.': Conflits de lois, Théorie générale, J.CL Droit Int., Fasc. 532. B. 2' Cahier, "Le renvoi", No. 134 p. 13.

وغني عن البيان ان فكرة القانون السياسي(١) بمعناها الدقيق، تتحقق في نطاق التأميم، والقيود المتعلقة بالنقد(٢). ولكنها لا تجد محلا في موضوع عقد العمل(٣).

١٤٣- وعلى ضوء ماتقدم، يجب التصدي للمركز القانوني لعلاقة العمل في اطار الفقه التقليدي الذي يرفض تطبيق قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية، ثم في اطار الاتجاه الحديث المتعلق بتنازع هذه النصوص وضرورة تطبيقها بمعرفة القاضي الوطني متى كانت تنتمي الى دولة اجنبية ومدى ملاءمة هذا الاتجاه مع تطور العلاقات الخاصة الدولية، ثم نبين الوسيلة الملائمة لتحديد قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية التي تشكل جزءا من القانون المختص بحكم العلاقة، وأخيرا بيان وسيلة تحديد قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية التي لا تشكل جزءا من النظام العام القانوني الذي يحكم العلاقة. ونعالج كل فرض من هذه الفروض في فرع على حدة:

الفرع الأول: العلاقة في اطار الاتجاه التقليدي المتعلق بالاقليمية البحتة لنصوص القانون العام وقوانين البوليس.

الفرع الثاني: العلاقة في اطار الاتجاه الحديث المتعلق بتنازع نصوص القانون العام وقوانين البوليس.

الفرع الثالث: وسيلة تحديد نصوص القانون العام وقوانين البوليس الاجنبية التي تشكل جزءا من النظام القانوني المختص بحكم علاقة معينة "فكرة الاسناد الاجمالي".

الفرع الرابع: وسيلة تحديد نصوص القانون العام وقوانين البوليس التي ترتبط بعلاقة العمل ولا تشكل جزءا من النظام القانوني المطبق عليها.

---

(١) Arminjon: Les lois politiques et le droit international privé, Rev. Crit., 1930, p. 358.

(٢) EL-KOCHERIE: Les nationalisations dans le pays du tiers-monde devant les juges occidental, Rev. Crit., 1967, p. 249.
Deby-Gérard: Le rôle de la règle .., p. 24, No. 26.
TOUBIANA: Le domaine de la loi, p. 183, No. 215.

(٣) بل ان جانبا من الفقه الحديث يرى ان فكرة القانون السياسي لا تصلح اساسا لمنع تطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبي، فهي مجرد قرارات سياسية وليست قواعد عامة مجردة، فلا يمكن ان ينشأ بسببها تنازع بين القوانين من اصلاً، والذي يثور بشأنها هو مجرد الاعتراف أو عدم الاعتراف بآثارها في بلد القاضي. وهي على هذا النحو ليست لها قابلية حكم مسألة معينة.
GIHL, T.: lois politiques et droit international privé. Recueil des Cours La-Haye, 1958, T. (II), p. 167 et s.
MAYER 'P.': La distinction entre règles et décisions et le droit international privé, Thèse, Paris, 1971, p. 35 et s.

الفرع الأول

العلاقة في اطار الاتجاه التقليدي المتعلق

بالاقليمية البحتة لنصوص القانون العام وقوانين البوليس

تمهيد:

١٤٤- نعرض في هذا الصدد لعلاقة العمل في اطار فكرة الاقليمية المطلقة التي يتم الاستناد اليها كأساس مشترك لرفض تطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبية، وما يرتبط بهذه الفكرة من التفرقة التقليدية بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

فكرة الاقليمية البحتة:

١٤٥- يقوم هذا الاتجاه على الرفض المطلق لتطبيق قواعد القانون العام الاجنبي وكذلك قوانين البوليس الاجنبية(١)، استنادا الى أن الاقليمية مسألة مضادة لتنازع القوانين(٢)، وأن اعتبارات السيادة تحول دون ان تتخذ هذه القوانين محلا لقواعد اسناد قد تفضي الى تطبيق قانون اجنبي. والاخذ بهذا الاتجاه يؤدي الى استبعاد علاقات العمل في احكامها التنظيمية من دائرة التنازع، فتبقى حبيسة الاقليم، ولا تمتد عبر الحدود. وهو ما يؤدي الى تلازم الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي في شأنها.

١٤٦- وتطبيقا لهذا الفقه المفرد الجانب(٣)، قضت محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر ١٩٥٤(٤) بأن "التشريع الفرنسي الداخلي للتأمين الاجتماعي يضمن حوادث العمل والامراض المهنية التي تحدث في الاقليم الفرنسي، ويتحدد الاختصاص التشريعي بمكان حدوث الخطر".

---

(١) LOWENFELD 'A.F' : Public law in international arena conflict of laws, International law and some suggestions for thicr interactions Rec. Cours de la-Haye ,1979, vol.163, T(2),No. 245.
BATIFFOL : Le domaine du règlement de conflits de lois , cours de l' institut de Hautes Etudes International, 1962 - 1963 , p. 86 et p. 107 et s.

(٢) PILLET : Traité de droit international privé T.(1) , p. 114 , No. 37.

(٣) VAN HECKE : principes et métodes de solution des conflits de lois , Rec. des cours, 1969 , T. 1, p. 485 et References a Kagel Mann et Heiz.

(٤) Arrêt Blanchars de la cour de cass. 9 dec 1954 , Rev. crit. , 1956 , p. 462.

هذا وقد رفضت محكمة "بيزانسون"[١] في فرنسا تطبيق القانون السويسري بشأن حلول صندوق التأمين الاجتماعي في حقوق المصاب قبل المؤمن عليه استنادا الى أن الأمر يتعلق بالقانون العام.

ونلتقي بهذا البدأ في القانون الانجلو أمريكي حيث يمتنع على القاضي تطبيق القوانين الجنائية والضرائبية الاجنبية[٢]

١٤٧- ويستبعد قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي[٣] - بوصفه قانونا عاما- اعتبار الجنسية، ويعتد بالموطن، وهو مكان الاقامة المعتاد للفرد، في مواطن متعددة. اذ لا يمكن الاستفادة من التأمينات الاجتماعية الا بشرط اقامة رب الأسرة وعائلته في فرنسا. ويستفيد كذلك عاملوا الحدود بمستحقات التأمين الاجتماعي على أساس الاقامة. ويقتصر التمتع بالمستحقات العائلية على الأسر التي تقيم في حدود الاقليم فقط. كما ان المعاشات المتعلقة بتأمين الشيخوخة لا يفيد منها الا الاجانب بشرط اقامتهم في فرنسا مدة خمسة عشر عاما قبل بلوغ سن السبعين.

١٤٨- وفي اطار قوانين البوليس، فقد رأي هذا الفقه[٤] أن تلك القوانين مؤسسة على فكرة تنظيم الدولة، وأنه لا يوجد مفهوم عام لتنظيم الدولة، بحيث يكون مشتركا بينها وبين سائر الدول الأخرى. فذات القانون المتماثل في نصه أو مضمونه، يجوز أن يكون قانونا بوليسيا في دولة ولا يكون كذلك في دولة أخرى. فمثلا، يجوز اعتبار بعض النصوص المتعلقة بالاجر قوانين بوليس متى كانت هذه النصوص قد شرعت أساسا لمكافحة التضخم بطريق تطبيق سياسة الحد من الدخل الناتج من الأجور. ولكن ذات القانون الذي يحدد الاجور بطريقة آمرة في دولة لا تحارب التضخم أو اختارت المكافحة بطرق أخرى، لا يعتبر من قوانين البوليس ولكن مجرد قانون آمر في

(١) Besançon 14 Mai 1959 , et les notes critiques de Paul Esmain , D. 1959. 515 et de M. Bredin Clunet , 1960 , p. 778.

(٢) Konard Zweigert. Dr. int. priv et dr. Public. Revu crit 1965, p. 646.

(٣) FREYRIA : La notion de conflit de lois en droit puplic , comité de droit Int. privé , 1965, p. 103 et s.

WIBAULT : le droit de les sécurité sociale et la notion de conflit de lois , Droit Soc. , 1965 , p. 318.

(٤) GOTHOT 'Pierre' : Le renouveau de la tendance unilateraliste , op. cit , Rev. Crit. , 1971 , pp. 233 - 235.

مسألة تعاقدية. ثم انه ما هي الجدوى من تطبيق قانون اجنبي بوصفه من قوانين البوليس، في حين انه لا يعتبر كذلك بالنسبة للدولة التي سنته، أو انه يعتبر كذلك ولكنه يخص مسائل أخرى غير تلك المراد تطبيقه عليها، مما يؤدي الى الخروج عن معطيات الموضوع ذاته، ويفضي الى اهتزاز العلاقات بين الاطراف وعدم استقرارها. هذا فضلا عن انه يجوز أن تتغير طبيعة ذات النص طبقا للفترة الزمنية التي ينطبق فيها.

ولذلك، فان بعض القوانين العمالية في ايطاليا، كان يجب اعتبارها قوانين بوليس في العصر المهني، ولا يمكن ان تعد كذلك في الوقت الحالي(١).

١٤٩- ولما كان التنازع الدولي للقوانين - في رأي هذا الفقه التقليدي - ينصرف الى القانون الخاص(٢) "المدني والتجاري"، ولا يمتد الى مسائل القانون العام، مما يتعين معه أن نعرض للتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص في اطار علاقات العمل.

---

(١) Gothot 'Pierre' : Le renouveau ...., op. cit. , pp. 232 - 235.
Despanget 'F': Precis de droit international prive , 4° ed , Paris , Sirey , 1904 , p.13 , No. 8.

(٢) Simon Depitre : La protection des mineurs en droit international privé d'apres l'arrêt boll. de la C.I.J. comité de droit international prive , 1963 , p. 109.

الدكتور جابر جاد عبد الرحمن في تنازع القوانين، ١٩٦٩، ص ١٤ وما بعدها.
الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٨٧، ص ٨٩.
Cour Mixte d'Alexandrie , 12 Juin 1934 , clunet , 1934 , p. 1008.

التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص[1]:

١٥٠- اتجه جانب من الفقه الالماني[2]، الى ان قانون العمل الحديث ينقسم الى طائفتين من النصوص: الأولى طائفة نصوص القانون العام التي تنحصر في الاحكام المتعلقة بتنظيم العمل؛ وطائفة نصوص القانون الخاص التي تنحصر في أحكام عقد العمل.

---

(١) ويرى Gamillscheg انه عند تحديد مدى خضوع التزام معين أو مسألة قانونية، للقانون الخاص أو للقانون العام؛ فان الوضع يختلف تماما، فلا يتم الرجوع الى قانون القاضي. ذلك أنه لما كان القانون العام مزود في الغالب بجزاء جنائي، ويشتمل على عنصر الاكراه من جانب الدولة، فان التكييف يكون تابعا بالضرورة من التنظيم المراد تطبيقه. وهذا يعني ان تنظيما معينا مثل الاجارة لا يمكن ادراجه بطبيعته في القانون العام، وكل ما يمكن قوله في هذا الخصوص، ان القانون الالماني ينظمه بأسلوب القانون الخاص، والقانون الفرنسي ينظمه بأسلوب القانون العام. وهنا يتم التكييف طبقا للقانون الذي يحكم العلاقة

(d 'aprés "lex causa")

GAMILLSCHEG: Les principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, pp. 278 - 279.

ومع ذلك فقد رأى البعض ان هذا الاتجاه محل النظر. ذلك أن التكييف - كما ذهب "بارتان" - لا يخضع لنظام القاضي الا لاتصاله بسيادة الدولة، لما له من اثر في تحديد القانون المختص، ولهذا يجب التساؤل عما اذا كان اتصال المسألة بالقانون الخاص أو بالقانون العام يعتبر تكييف سابق، تخضع لقانون القاضي، أم مسألة تكييف لاحق أي "تفسير" ؟

تتوقف الاجابة على ضوء قواعد اسناد القاضي المطروح أمامه النزاع. فاذا كان عقد العمل يخضع طبقا لهذه القواعد لقانون العقود بصفة عامة، يجب ان تحل مسألة انتماء موضوع معين، على ضوء القانون الذي يحكم العلاقة. وهنا يعترف القاضي بأن العلاقة القانونية تخضع لقانون الارادة. وفي الوقت ذاته لا تكترث سيادة الدولة بتكييف لا يكون من آثاره المساس بحدود تطبيق نظام تنازع القاضي. أما اذا كان عقد العمل لا يخضع للقاعدة العامة في العقود، ولو جزئيا، فإنه من العسير اخضاع المسألة لقانون العقد، طالما أن مشكلة تحديد القانون المختص بالعقد لم تحل بعد. وبعبارة أخرى، يطبق تكييف القاضي.

Essam El-Kassaby : les conflit de lois en matière de contrat individuel de travail , Paris , 1981 , pp. 78 , 88.

(٢) Gamillscheg : les principes du droit du travail international , Rev. Crit. 1961 , p. 677.

ويتحدد اختصاص القانون العام للعمل بإقليم الدولة التي تصدره، ويكون تدخله مرتبطا بتنفيذ العمل في هذا الاقليم(١)، دون الاعتداد بجنسية العامل أو رب العمل.

ويرى هذا الفقه التقليدي ، أنه يمتنع على القاضي تطبيق القانون الاجنبي المتعلق بالوظيفة العامة، كما اذا كان هذا القانون الاجنبي يعتبر المخدوم موظفا، ويجعله خاضعا للمحاكم الادارية، أو لجهة قضاء تأديبي خاص(٢).

١٥١- ويقصد بالقانون الخاص، ذلك الذي ينظم العلاقة بين العامل ورب العمل. وعند تجريد هذا القانون من جزاءات القانون العام يقوم القاضي الاجنبي بتطبيقه. بمعنى ان القانون يكون قابلاً للتطبيق في الخارج.

وهكذا، فان القاضي الالماني يقر الاجازات الفرنسية المدفوعة طالما ينعدم الجزاء الجنائي في القانون الفرنسي عند مخالفة تنظيمها، وما دام أن رب العمل ليس ملزما بامساك سجل للاجازات(٣).

١٥٢- ورغم ان الفقه التقليدي يصوّر تعارضا بين القانون العام والقانون الخاص من الناحية الدولية؛ فانه يؤكد وجود اتصال بين فرعي القانون. فقد تدخل فكرة مدنية بحتة في تعريف العناصر الخاضعة لتطبيق قاعدة القانون العام، ويجب تنظيم الفكرة طبقا للقانون المختص، الذي يمكن ان يكون قانونا اجنبيا(٤). بمعنى انه عندما يشير القانون العام الى فكرة في القانون الخاص، كما اذا كان الجزاء المطبق بمعرفة القانون العام، بطلان عقد، أو ابراء مدين، أو منح تعويضات(٥)؛ فان هذه الفكرة تستعيد استقلالها، وتخضع لقواعد التطبيق الخاصة بها في المكان(٦).

---

(١) GAMILLSCHEG : les principes... , op. cit . p. 677.

(٢) GAMILLSCHEG : les principes... , op. cit . p. 683.

(٣) GAMILLSCHEG : les principes... , op. cit . p. 682.

(٤) FREYRIA : Travaux de comité Fr. de droit Int. prive 1962 - 1964 , La notion de conflit de lois en droit public , p. 127.

(٥) Le renouveau de la tenndance unilateraliste , Rev. Crit., 1971 , pp. 224 - 225.

(٦) وهذا هو الحال بالنسبة للقانون البلجيكي الصادر في ٣٠ مايو ١٩٥١ - كقانون عام - وهو يكفل إعادة التعيين في العمل السابق للعامل الذي تطوع اختياريا لاقرار السلام والأمن طبقا لشارطة الأمم المتحدة، ومن قاعدة القانون العام المذكورة يمكن استخلاص مضمون في القانون الخاص، يخص علاقة العامل برب العمل القديم. ويستمر الحق في اعادة التعيين ثابتاً إذا كان العمل ينفذ مثلا في المانيا (حالة المندوب التجاري البلجيكي الذي يمثل شركة بلجيكية في المانيا، ويخضع عقد عمله للقانون البلجيكي)، اذ يستطيع هذا العامل التقاضي أمام المحاكم في المانيا ويطالب بالاعادة أو استلام الأجر عن مدة التأخير في الاعادة، كل ذلك يفترض ان تفسير القانون العام الاجنبي (البلجيكي) يمكن ان يستخلص منه مضمون قانون خاص.

GAMILLSCHEG : les principes... , op. cit . p. 683.

تقدير الاتجاه التقليدي:

١٥٣- الواقع ان الاتجاه التقليدي يتنافى مع روح التعاون في هذا العصر، ويقضي على ضرورة التعايش بين النظم القانونية المختلفة، ويؤدي الى حرمان القانون الدولي الخاص من تطبيق قواعد القانون العام وقواعد البوليس الاجنبية(١)، حتى ولو كانت لازمة للفصل في النزاع. تلك القواعد التي اصبحت حقيقة تفرض ذاتها في نطاق علاقات العمل. وهو بهذا يهدر مبدأ المساواة بين قانون القاضي والقانون الاجنبي، وهو المبدأ الذي يحرص على تاكيد احترامه قواعد الاسناد المزدوجة، وهي القواعد التي يستبعدها الاتجاه المشار اليه. اذ يحصر نطاق تطبيقه في حدود اقليم معين، بحيث لا يصلح أساسا لنشأة حق أو تقرير مركز قانوني يرتبط بهذا النموذج من التشريعات الا في حدود هذا الاقليم(٢). فاذا فرض أنه طبقا لقانون البوليس أو تشريع القانون العام الاجنبي يستحق كل عامل يعول اسرة علاوة اضافية بمناسبة ميلاد أي طفل له، وكان العمل يجري تنفيذه في دولة اجنبية؛ فان القاضي الوطني يحكم بعدم اختصاصه بتطبيق هذا التنظيم الخاص بمكان التنفيذ الاجنبي الذي يشكل جزءا لا يتجزأ من القانون المختص، ولا يعرض للمسألة المطروحة من الناحية الموضوعية. ولا شك أن مثل هذه النتيجة تحول دون الوصول الى حلول عادلة منضبطة في اطار تنازع القوانين، وتترك فراغا في حل هذه المشكلة ينبغي تغطيته. وبطبيعة الحال، لا يمكن قبول هذا الحل لما يؤدي اليه من حلول قريبة من انكار العدالة(٣)، فضلا عن انه لا يعطي جوابا شافيا فيما يتعلق بالأساس القانوني الذي يبرر منح الاختصاص التشريعي لنظام قانوني اجنبي عندما تلجأ محاكم الدولة الى تطبيق مثل هذا القانون(٤).

ولعله من المناسب في هذا الصدد انه يجب الاعتراف الى جانب القانون الدولي الخاص "بالمعنى الضيق" "Stricto sensu" بوجود قانون دولي خاص "بمفهوم واسع" "Lato sensu"، أي قانون كافة العلاقات الدولية التي تتأثر بالقوانين الداخلية

---

(١) Carabiber : de la application des régels de conflit de lois étrangéres de droit public et la réserve de l'ordre public , Rev. Crit. , 1939 , P. 98 et s.

(٢) Arminjon : précis de droit international prive , 1947 , 3° ed , p. 281 , No. 144.

(٣) دكتور أحمد عشوش في تنازع مناهج تنازع القوانين - دراسة مقارنة، ١٩٨٥، ص ١٠٧.

(٤) الدكتور أحمد القشيري في نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨ السنة (١٠) العدد (١) ص ٦٠.

المختلفة(١)، أيا كانت طبيعتها بحيث تشمل جميع المسائل المراد استبعادها منه(٢) مما يقتضي ضرورة تطبيق قواعد القانون العام وقوانين البوليس الاجنبية أمام القاضي الوطني متى كانت لازمة للفصل في علاقة العمل، عندما تشكل جزءا لا يتجزأ من القانون الاجنبي المختص بحكم العلاقة. وهو ما اتجه اليه الفقه الحديث، وكان له صداه في احكام القضاء، الذي هجر الاتجاه التقليدي وتبنى حلولا اكثر موضوعية.

(١) VALLINDAS 'P.G' : Droit international prive "Lato sensu" et "stricto sensu " Mélanges Maury, T(1) , dalloz-Sirey , 1960 , p.517 , et s.

(٢) VIVIER : Le caractère bilatéral des règles de conflit de lois , Rev. Crit , 1953 p. 660.

الفرع الثاني

الحلول في اطار الاتجاه الحديث المتعلق

بتنازع نصوص القانون العام وقوانين البوليس

تمهيد:

١٥٤- استقرت الدول في الوقت الحالي علي التخلي عن مبدأ التطرف الوطني، والنظر بعين الاعتبار الى النظم الأخرى، وذلك تحت وطأة تكاثر المعاملات الخاصة الدولية عبر الحدود وتنوعها. فاتجهت الى ان تفسح كل دولة مجالا للنظم الاجنبية، ولا تدّعي لذاتها الاختصاص التشريعي المطلق. ولا يمكن تاكيد تطبيق تشريعات القانون العام وقوانين البوليس التي تنتمي الى دولة أجنبية على علاقة العمل أمام القاضي الوطني الا من خلال نقد الأسس التي ارتكز عليها الفقه التقليدي. وذلك بهجر فكرة الاقليمية البحتة، والنظر اليها بمفهوم مغاير، مؤداه أن القانون الاقليمي ليس هو القانون الذي لا يمكن تطبيقه بمعرفة قاضي دولة اجنبية. وهذا المفهوم جرت عليه بعض التطبيقات في علاقات العمل. ثم نبين اهتزاز التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص(١).

هجر فكرة الإقليمية البحتة:

١٥٥- والواقع ان مبدأ الاقليمية الذي يستند اليه الفقه التقليدي لا يصلح اساسا لرفض تطبيق قواعد البوليس وقواعد القانون العام الاجنبية. فالإقليمية بمفهومها الحديث لا تحول دون تطبيق القاضي الوطني للقوانين الاجنبية في جميع الحالات التي يتعلق فيها الامر بوقائع أو تصرفات تمت في الخارج، أي في اطار المجال الذي تسري فيه تلك القوانين(٢). ولا تعني اطلاقا ان كل دولة تجعل من حدود سيادتها الاقليمية حاجزا لا تنفذ منه القوانين الاجنبية. ومن هنا كانت القاعدة هي الفصل بين الاختصاصين التشريعي والقضائي، حتى يمكن تطبيق القانون الاجنبي أمام القاضي الوطني(٣). فقد انقضى الزمن الذي كان فيه قانون القاضي يعتبر رمزا للسيادة

---

(١) NIBOYET : Traité ... , T. (I) , 1944 , No. 845.

(٢) TOUBIANA : Le domaine de la loi ... , pp. 164 , 165.

(٣) George René Delaume : les conflit de lois a la la veille de code civil , 1947 , p. 10 et s.

الاقليمية، فالاقليمية(١) ليست مسألة مرادفة لقانون القاضي. ولا يمكن ان نعتقد بهذا المعنى الاخير للاقليمية حتى نصل عن طريقه الى عدم تطبيق القانون العام الاجنبي أمام القاضي الوطني، ولهذا فان Neumayer يفرّق بين الاقليمية المادية لقانون ما، territorialité matérielle "و الاقليمية الاجرائية" territorialité procédurale. فالاولى تعبّر عن سيادة الدولة على كل ما يحدث من وقائع على اقليمها، وعلى كل من يتواجد في هذا الاقليم. أما الثانية، فهي التي تخص المركز الاجرائي لتلك القوانين في مواجهة قضاة الدول الأخرى، وهي لا تحول بين تطبيق هذه القوانين بمعرفة محاكم الدول الأخرى على الوقائع التي تدخل في نطاق سريانها(٢).

(١) راجع في عدم جواز الخلط بين النظام العام واقليمية القوانين، التي لا يجب ادخالها في قوانين النظام العام؛ فقد كان هذا الخلط واضحا بينهما خلال القرن التاسع عشر في اطار نص المادة ١/٣ من القانون المدني الفرنسي. وهذه هي نظرية اصحاب المذهب الشخصي مثل Weiss الذي استعاد افكار "مانشيني"، وكذلك Pillet وهم يرون ان المبدأ هو شخصية القوانين، وان الاقليمية المؤسسة على النظام العام استثناء.
MAURY 'J.' : L' eviction de la loi normelment competente, L'ordre public et la fruade á la loi . 1952 , p.26.
Le même auteur :
L'ordre public en droit international prive francais et allemand. Convergences et divergances , Rev. Crit. , 1954, pp. 53 et s. spec. p. 72.P. 10-19
Francescakis: Une lecture demeurée fondamental "Les règles générales des conflits de lois de Jacques Maury, Rev. Crit. 1982, p. 21.
NEUMAYER 'Karl H.': Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations, Rev. Crit., 1958, pp. 53 et s. spéc. p. 72.
NEUMAYER: Autonomie de la volonté ..., op. cit., p. 73.

(٢) وكانت المحكمة الهولندية العليا، هي الأولى في عرض المشكلة بطريقة واضحة، وفي صورة عامة، حين قررت في حكمها الصادر بتاريخ ١٣ مايو ١٩٦٦: "انه قد يحدث ان مراعاة بعض القواعد الخاصة بدولة اجنبية، حتى خارج اقليمها يكون له من الاهمية بحيث يفرض على القاضي الهولندي احترامها والاعتداد بها، حينئذ يطبقها بالأولوية على قانون اية دولة اخرى، يكون الاطراف قد اختاروه". ويرى Struycken، تعليقا على هذا الحكم، ان العقد المتنازع عليه وان كان يخضع لقانون القاضي، فان الحكم أرسى مع ذلك مبدأ امكان ثبوت الاختصاص التشريعي لقانون اجنبي أيا كانت طبيعته، وأنه كان مستعدا لقبول هذا الاختصاص بالمخالفة للقانون المطبق على العقد.
Le Hoge Raad, Rec. Crit. 1967, p. 527, Note A.V.M. Struycken.
وهذا الموقف يدل على احد الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي الخاص للعقود. وقد تم اعتناقه في اتفاقية "روما" بتاريخ ١٩ يونيه ١٩٨٠. وتقضي المادة السابعة من هذه الاتفاقية انه يجوز اعطاء اثر للنصوص الآمره لقانون بلد آخر يكون المركز مرتبطا به ارتباطا وثيقا.
Bernard Audit: Extraterritorialité et commerce international. L' affaire du Gazoduc Siberian, Rev. Crit., 1983, pp. 428, 429.
ويشير Bernard Audit الى ان شرط الرابطة الوثيقة قد خلا منه حكم المحكمة الهولندية المؤرخ ١٣ مايو ١٩٦٦.
Bernard Audit, op. cit., pp. 428, 429.

وهذه الفكرة كانت لـ Niboyet(١)، حيث يرى ان الاقليمية وسيلة للوصول الى عالمية الحلول وعموميتها.

وهذا ما أكده الفقه الهولندي(٢) من ضرورة إعمال النصوص الجوهرية الاساسية المرتبطة بالمصالح الاجتماعية والاقتصادية للبلاد التي تتأثر بالعملية التعاقدية عندما تتركز هذه العلاقة أو آثارها في نطاق التطبيق المحدد لهذه القوانين مما يؤدي إلى الاعتراف للقوانين المشار إليها بنطاق أوسع من النطاق الاقليمي الضيق.

وعلى هذا النحو، فان الاقليمية ليست مسألة مضادة لتنازع القوانين، ولا تعد بالتالي مظهرا خفيا للنظام العام(٣).

تطبيقات الاتجاه الحديث:

١٥٦- وقد اعتنق الحل المتقدم كل من Graulich(٤) و De Nova(٥) في علاقات العمل. وذلك بتطبيق قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية متى كانت تشكل جزءا من النظام القانوني الذي يحكم العلاقة، أي عندما تتركز هذه العلاقة المراد تنظيمها في نطاق تطبيق هذه القوانين(٦). وحينئذ يجب أن يحكم العلاقة برمتها، النظام القانوني النابع منه قانون البوليس أو تشريع القانون العام. فجميع القوانين التي تساهم في بناء الحكم في علاقة العمل الدولية يجب ان يطبقها القاضي المختص(٧).

---

(١) Niboyet : L'universalité des régles de solution des conflits est - elle réalisable sur la base de la territorialite? Rev. Crit. , 1950 , p.509 et s.

(٢) STRUYCKEN : Note sous le Hog . Raad , Rev. Crit. , 1967 , p. 522 et s.

(٣) Deby Gérard: la rôle de la règles de conflit ... , pp.14 , 15 , 16, 17 , et 18 , No. 15 , 16, 17 , et 18.

وفي هذا الخصوص يشير "لوسوران" انه لا يعتبر قاعدة مطلقة القول بان كل قانون اقليمي يعتبر من قوانين البوليس. فالتنظيم العيني يخضع لقانون موقع المال، ومع ذلك، فانه لا يعتبر قاعدة من قوانين البوليس. وعلى العكس، فان بعض نصوص قوانين البوليس لا تعتبر اقليمية، ومن هذا القبيل القانون البلجيكي الصادر في ١٩٦٠/٦/١٧ فانه ينطبق على كل طلاق يحكم به بين زوجين أحدهما على الأقل بلجيكي الجنسية وهذا القانون بوليسي، ومع ذلك فانه يتضمن تطبيقا للنظام الشخصي أو الممتد.

Yvon Loussouarn. Cours général de dr. int. privé, Cours de La Haye t. 139. p. 324.

(٤) Régles de de conflits et regles d' application immédiate , Mélanges Jean Dabin , 1963 , T (II) . p. 640 et s.

(٥) Conflit de lois et normes fixant leur propre domaine d'application , Mélanges Maury , T(1) , pp. 389 , 399.

(٦) Toubiana : Le domaiane de la loi du contrat , op. cit. , p. 157 , No. 187 et 188.

(٧) BAUER 'M' : La droit public etranger devant le juge de for. " Recherche sur un effet du principe de separation des pouvoires en droit international prive , these Paris 1977 , T (1) , p. 51.

Dayant 'R' : observations sous Paris 10 Juin 1967 , Clunet 1968 , p. 100.

ويضيف هذا الفقه ان فكرة النظام العام هي وحدها الكفيلة بمراقبة التطبيق الذاتي لهذه القوانين في فرنسا(١). أي أن النظام العام هو وسيلة استبعاد هذه النصوص متى كان مضمونها يتعارض مع المبادىء الاقتصادية والاجتماعية الجوهرية في قانون القاضي(٢)، بمعنى ان هذه القوانين يمكن إستبعادها من العلاقات محل البحث بسبب مضمونها، وليس بسبب طبيعتها(٣).

ويرى "ماير"(٤) ان ادعاء رب العمل بعدم الوفاء لعامله بجزء من الاجر، الذي كان محل خصم الضريبة لصالح دولة اجنبية، يستلزم تطبيق قانون الضرائب الاجنبي – وهو قانون عام – لمعرفة ما اذا كانت الضريبة مفروضة حقيقة أم لا، وما هو مقدار الخصم في الحالة الاولى؟ ذلك ان قانون الضرائب الدولي يثير مشاكل التكييف والاسناد مماثلة لنظيرها في القانون الدولي الخاص، وهذه المشاكل يجب حلها باستعمال الوسائل المستوحاة من القانون الدولي الخاص(٥).

وقد تعددت التطبيقات القضائية التي تؤكد إمكانية تطبيق قواعد القانون العام الاجنبي بمعرفة القاضي الوطني فيما يتعلق بحماية العمل والعمال(٦).

---

(١) Francescakis : Répertoire de droit international DALLOZ , confilt de lois , principes généraux , No. 149.
Simon Depitre : Note sous tribunal de grande instance de Paris 22 oct. 1968 Rev. Crit. 1969 , p.456 et s.
et Note Francescakis sous cass civ. 25 Janvier 1966 , Revu critique 1966 , p.238 , et s. spécialment pp. 262 et 263.

(٢) وبهذا حكمت المحكمة الفيدرالية السويسرية في ٢ فبراير ١٩٥٤ بأن: "محاكم سويسرا ليس لديها اي سبب يدعوها الى استبعاد القانون العام الاجنبي لمجرد طبيعته القانونية فحسب".
Cité par Gamillscheg : Les principes du droit du travail international , Rev. Crit. , 1961 , p. 696 , Note (3).

(٣) GARABIBER 'C.H.' : De l'application des règles de conflit de lois étrangères de droit public et la réserve de l'ordre public , Rev. Crit. , 1939 , p.98. et s.
MANN : conflict of laws and public law , Rec. cours La-Haye 1971 , vol. 132, p.109 et s..

(٤) Pierre Mayer : Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de la compétence , Rev. Crit. 1979, pp. 568 et 569.

(٥) DALIMIER : Droit fiscal international , J.Cl. droit international Fac.301.

(٦) الدكتور احمد القشيري، في نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٨٠، س ١٠ ، ع (١) ص ١٣٩.

فقد طبقت الادارة الفرنسية القوانين البلجيكية للتأمين الاجتماعي - رغم اعتبارها من موضوعات القانون العام - على العمال القادمين من بلجيكا للعمل في فرنسا(١). والأمر هنا يتعلق بتطبيق مباشر لأحكام القانون العام(٢) الأجنبي.

كما طبقت محكمة استئناف باريس في ٣ مارس ١٩٦٥(٣) قانون التأمينات الاجتماعية الغيني على دعوى التعويض عن اصابة عمل، بوصفه القانون الواجب التطبيق على عقد العمل ذاته. وكان الثابت ان عقد العمل قد ابرم في غينيا، وكانت غينيا هي مكان التنفيذ، حيث وقع فيها الحادث. واذا كانت المحكمة قد خلصت الى رفض الدعوى، فانما كان ذلك استنادا الى المادة ١١٣ من القانون الغيني التي طبقتها المحكمة على واقعة الدعوى، وتبين لها ان ورثة العامل كانوا لا يقيمون وقت الحادث في الاقليم الغيني، وهو الشرط الذي تتطلبه هذه المادة لاستحقاق التعويض.

ورددت هذا المبدأ صراحة محكمة جرينوبل في ٣ يناير ١٩٦٦ التي قضت بتطبيق قوانين التأمينات الاجتماعية الاجنبية(٤).

وليس أقطع في الدلالة على سلامة هذا الاتجاه، مما ذهبت اليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٧ مارس ١٩٧٠(٥)، بأن الحلول القانوني لدولة اجنبية في حقوق المصاب في حادث وقع في فرنسا ضد المسئول عن الحادث، يجيز تطبيق القانون الاجنبي المتعلق بالقانون العام مباشرة. اذ اعتدت المحكمة في فرنسا بالتطبيق المباشر للقانون الفيدرالي، موضحة ان الحلول القانوني يخضع للتنظيم القانوني الذي صدر من أجله.

وقد تطرقت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٧٠(٦) الى مسألة تنازع القوانين في اطار تشريع التأمين الاجتماعي. اذ طبقت المادة الثالثة من الاتفاقية الفرنسية المغربية المبرمة في ١٩ يناير ١٩٦٥ والتي وضعت مبدأ خضوع العمال الذين يمارسون العمل في اقليم احدى الدول لتشريعات - تأمين المرض - السارية في مكان عملهم.

---

(١) FREYRIA : la notion de conflit de lois en droit public , Travaux de comité Français , 1962 - 1964 , p. 103 et s.

(٢) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثانية ، ص ٣٣ و ٣٤.
En ce sens : simon Depitre : Note sous cass . Com . 14 Oct. 1958 , Rev Crit. 1959 , p. 294.

(٣) Rev. Critique 1966 , p. 556 , Note simon Depitre.

(٤) Clunet 1967 , p. 624 , observations Ribettes Tillhet.

(٥) Rev. Critique 1970 , p. 688 , Note Paul Lagarde.

(٦) Cass. Soc. 16 decembre 1970 , clunet 1972, p. 75 , observations Ribettes Tillhet.

ويمكن ان نشير ايضا في اطار السوق المشترك الى التنظيم رقم(٣) الخاص بالمجموعة الاوروبية الاقتصادية في ٣ ديسمبر ١٩٥٨ المتعلق باتفاقات المساعدة المتبادلة في مسائل الضرائب، الى حكم الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في ١١ فبراير ١٩٧٠(١)، اذ قضت بتطبيق قانون الضرائب على الدخل الذي يقتطع بمعرفة رب العمل من الاجور طبقا لقانون مكان الوفاء المتفق عليه لسداد هذه الأجور.

هذا وقد نصت المادة(١٦) من اتفاقية لاهاي المؤرخة ١٤ مارس سنة ١٩٧٨(٢) بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود التمثيل التجاري. على انه "يمكن الاعتداد بالنصوص الآمرة لكل دولة ترتبط بها العلاقة برابطة جدية، متى كانت هذه النصوص واجبة التطبيق، أيا كان القانون الذي حددته قواعد التنازع فيها"

والمقصود بالنصوص الآمرة لكل دولة ترتبط بها العلاقة، قوانين البوليس وتشريعات القانون العام(٣).

هذا وقد طبقت محكمة استئناف انجلترا في حكمها الصادر سنة ١٩٠٠(٤) على علاقة عمل دولية، قانون مكان التنفيذ الاجنبي - قانون جنوب افريقيا - موضحة ان هذا القانون هو الذي يحكم مدى مشروعية شرط التزام العامل بعدم العمل في مكان معين.

وهذا الحكم يبرز فكرة تطبيق قانون البوليس الاجنبي في مكان تنفيذ العمل .

ويبين من الاحكام المتقدمة انها طبقت تشريعات البوليس وقواعد القانون العام في مكان تنفيذ العمل الاجنبي.

١٥٧- ونضيف الى ما تقدم - اهتزاز فكرة التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص فإذا كان طابع القانون العام، في رأي الفقه التقليدي، يستبعد عقد العمل من نطاق العلاقات التعاقدية في القانون الخاص، ويؤدي الى التطبيق المطلق للقانون الوطني في اطار حدود الدولة، والتحديد الاقليمي البحت لهذا التطبيق، والخروج بعلاقات العمل عن دائرة تنازع القوانين؛ فإن هذه الفكرة لم يتم الاجماع عليها. حيث ان عقد العمل يستمر في رأي غالبية الفقه، علاقة قانون خاص رغم ما اصابه من تطور.

---

(١) Clunet 1971 , p.821, Note p. Level.

(٢) Revu Crit 1977, p. 639.

(٣) الدكتور احمد عبد الكريم سلامه القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص سنة ١٩٨٥ ص ١٧٧.

(٤) Cité par Kurt Kronheim : confilts de lois en matière de contrat de travail , 1938 , p. 34, No. 31.. et cité par Battifol : Les conflits de lois , op cit. p. 106.

ويجب ان نبرز أن هناك مسائل اخرى من القانون تتسم بذات الطابع. أي الارتباط الوثيق بالقانون العام، مثل مسائل الاهلية، وقوانين الاسرة والوصاية. ومع ذلك، فان هذه المسائل لا تنأى عن دائرة التنازع[1]. ولهذا فان الفقه التقليدي ينظر الى طبيعة القاعدة القانونية ذاتها لا الى العلاقة القانونية موضوع النزاع[2].

والواقع انه ليس من المقنع اعتبار النصوص المتعلقة بحماية العاملين بأنها قواعد من القانون العام مثل تحريم عقود عمل يوم الأحد. ذلك ان التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص مشكوك فيها الى حد بعيد. وفي الحقيقة تتحقق قواعد تهدف الى حماية المصالح الخاصة والمصالح العامة معا، بحيث ان هذا النموذج من القواعد يثير غموضا من حيث مدى امكانية اسناده الى القانون العام أو القانون الخاص. فالتشريعات العمالية التي يترتب عليها تداخل قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص في علاقات الالتزام تثير مسائل مختلطة، لا يمكن تصنيفها ويتعذر الفصل بينها[3]، نظرا لغموض المعالم وطمس الحدود بين القانونين، وهو ما دفع جانبا من الفقه[4] الى القول بأن قانون العمل باسلوبه ينفي انتماءه الى أي من القانونين، وأن نصوصه تشكل قانونا مهنيا له أصوله وذاتيته التي تتجاوب مع طبيعة العلاقات التي يتصدى لحكمها.

---

(١) تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية ، ص ٦٩.

(٢) الدكتور احمد صادق القشيري، نطاق وطبيعة القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة (١٠) عدد (٢) ص ١٣٨.

(٣) NEUMAYER Karl : Autonomie de la volonté et dispositions imperatives, Rev. Crit. 1958, p. 60 et s.
SAVATIER: Du droit civil au droit public, 1950, 2° éd., pp. 4, 5.
TOUBIANA: Le domaine de la loi ..., p. 167.

ويكفي ان نشير الى ان معيار التمييز بين القانون العام والقانون الخاص الذي حاز الافضلية لدى "باتيفول" هو المستمد من موضوع القانون استنادا الى ان القانون العام يعتبر بمثابة القانون المختار لأشخاص القانون العام المعنوية، وذلك بالمقابلة للقانون الخاص، وهو قانون الافراد أو الاشخاص الخاصة. وهذا المعيار يؤدي الى حلقة مفرغة اذ يصطدم بصعوبة تحديد اشخاص القانون العام من جهة واستطاعتهم العمل في مجال الادارة الخاصة من جهة اخري، كما ان الافراد لم يعودوا بمعزل عن القانون العام.

Batiffol : la domaine de règlement des conflits cours de l' I.H.E. I. 1962 - 1963 , p. 120.

(٤) الدكتور اسماعيل غانم في قانون العمل، ١٩٦١ / ١٩٦٢، ص ٧٠ وما بعدها، رقم ٢٩.

الدكتور جلال العدوي في قانون العمل جـ (١) ، ١٩٦٧ ، ص ٢١٩

دكتور على البارودي، التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تفرقة منتقدة، مجلة الحقوق ١٩٦٨، ص ٦٣ وما بعدها.

والواقع ان التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام نسبية في الزمان والمكان. ففي موضوع قانون العمل ينظم المشرع الفرنسي الاجازة بأسلوب القانون العام، في حين ان المشرع الالماني ينظمها بأسلوب القانون الخاص(١).

وقد هجرت دول الديمقراطية الشعبية وصف الخاص للقوانين أو للحقوق، ولم يعد هناك مجال للتفرقة بين القانون الخاص والقانون العام، وعلى الاخص في قانون العمل الذي يعتبر فرعا مستقلا قائما بذاته عن القانون المدني(٢).

وكذلك، فان التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص غريبة عن القضاء في النظام الامريكي والنظام الانجليزي(٣). كما ان هذا التمييز حديث النشأة، وكانت نظرية الأحوال تجهله(٤). وكان "بارتول" مؤسس علم القانون الدولي الخاص، يخصص شروحا متعددة للنصوص الجنائية دون تمييزها عن القوانين المدنية. وقد مدّ نصوص القوانين الجزائية خارج الاقليم(٥)، كما ان المادة ٣/ ١ من القانون المدني الفرنسي لا تجرى مثل هذا التمييز(٦).

ويوضح Conidec(٧)، ان المادة(٣٠) من قانون عمل الاقاليم الفرنسية فيما وراء البحار، التي تطبق على أي عقد عمل ينفذ في أحد الاقاليم المذكورة، لا تدع مجالا للتفرقة بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

١٥٨- وأخيرا، فان قوانين التطبيق الفوري(٨)، تقضي على آثار التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص. ذلك ان ربط هذه القوانين بفكرة تنظيم الدولة، يسمح بالتسليم بأن تلك القوانين يمكن ان يندرج في اطارها جميع القوانين الداخلية، سواء تعلقت بالقانون العام أو بالقانون الخاص الآمر.

(١) GAMILLSCHEG: les principes .. op, cit., Rev . Crit. , 1961 , pp. 682, 678 et 679.

(٢) DAVID ' R' : les grands systèmes de droit contemporain , Dalloz , Paris , 1964 , p. 258 . No. 209.

(٣) DAVID ' R' : les grands systèmes ... , op. cit. , p. 408 , No. 371.

(٤) LAINE : Introduction au droit international prive 2eme partie , p. 134.

(٥) Lainé: Introduction ...., op. cit., p. 134.

(٦) Vender Elst : Les lois de police et de sûreté en droit international français et belge , Bruxelles 1956 , p. 39.

(٧) CONIDEC 'F' : en collaboration M . Kirl: Droit de travial des territores d' autre-mer , 1958 , p. 58, No. 41.

(٨) FRANCESCAKIS : quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois , Rev . Crit. , 1966 pp. 13, 14 et 15.

Le même auteur : Lois d'application immediate et droit du travial , Rev. Crit. , 1974 , p. 273 et s.

وهذا هو ما يتجه اليه Geraud de la Paradelle من أن اصطلاح قانون التطبيق الفوري يضم تشريعات القانون العام.

Note au clunet 1970. p. 934.

وبتطبيق هذا المبدأ على علاقات العمل، يتضح أن قوانين التطبيق الفوري لا تفرق بين القواعد التي تحدد ساعات العمل والحد الأدنى للأجور، وبدل مهلة الانهاء، وهي تنتمي الى القانون الخاص "الآمر"، وبين قواعد التأمين الاجتماعي، وهي تنتمي الى تشريعات القانون العام.

١٥٩- واذا اردنا القول - استخلاصا من الاتجاه المتقدم - بأن القانون الدولي الخاص(١) يجب ان يتلائم مع تطور علاقة العمل الدولية الحديثة، ويحقق التعايش وروابط التعاون بين النظم القانونية المختلفة، فانه ينبغي ضرورة البحث عن وسيلة الاسناد الملائمة، لامكان تعيين قواعد البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية أمام القاضي الوطني متى كانت العلاقة يجري تنفيذها في الخارج، بحيث تسمح بتنظيم حقيقي لعلاقة العمل الدولية.

(١) SZASZY 'E' : L'evolution des principes généraux de droit international privé dans les pays democratique populaire , Rev. Crit. , 1963 , p. 12 et s.

الفرع الثالث

وسيلة تحديد نصوص القانون العام وقوانين البوليس الاجنبية التي تشكل جزءاً من النظام القانوني المختص بحكم علاقة العمل "فكرة الاسناد الاجمالي"

تمهيد:

١٦٠- متى كانت قواعد القانون العام وقوانين البوليس الاجنبية لازمة للتطبيق على علاقة العمل، فيجب ان تعامل من حيث تحديدها وتعيينها معاملة القوانين العادية، التي يتم تحديدها بمقتضي قواعد الاسناد التقليدية(١).

فتلك القواعد تبغي اهدافا تساهم في النظام الدولي(٢)، ولم توضع لتحديد قواعد القانون الخاص فحسب، بل تنصرف الى القانون الاجنبي المسند اليه في جميع قواعده أيا كانت طبيعتها، بحيث يؤخذ بهذا القانون في مجموعه ككل لا يتجزأ، ويكون من المرغوب فيه تحديد اجمالي للقانون المختص.

وفيما يلي نعرض لفكرة الاسناد الاجمالي، لتوضيح جوانبها من الناحيتين النظرية والعملية:

الاسناد الاجمالي من الناحية النظرية:

١٦١- يمكن القول بأن القانون الاجنبي المحدد بواسطة قاعدة التنازع يؤخذ به في مجموعه(٣) بهدف تطبيق نظام قانوني متماسك ينطبق على العلاقة. وفي هذا يشير Niboyet(٤) الى أن "القانون الدولي الخاص ليس مخصصا لحل تنازع القانون العام فحسب، بل التنازع بجه عام في القانون الخاص أو القانون العام على حد سواء". كما يرى Pierre Mayer(٥) أن قاعدة الاسناد تحدد النظام القانوني

---

(١) TOUBIANA : Le domaine de la loi ... , pp. 231 , 232.
Deby Gérard : le rôle de le règle de conflit, p. 53 et s , et p.76 ets

(٢) MAURY 'Jacques' : observations sur les aspects philosophiques du droit international prive , Rev. Crit. , 1957 , pp. 267, 268.

(٣) TOUBIANA : Le domaine de la loi ... , p. 232.

(٤) NIBOYET : Les doubles impositions au point de vue juridique , Recueil des cours de La-Haye, 1930 , T . (1) , Vol. (31) , p. 5 et s . et p. 49.
et traité de droit international privé , T.(III), 1947 , No 946.

(٥) Les lois de police étrangères , Clunet , 1981 , p. 277 et s.

بـرمته. ويقول De-La-Paradelle(١)، ان استبعاد القوانين فورية التطبيق وقواعد القانون العام الواجبة التطبيق بمقتضى قواعد التنازع يؤدي الى تشويه التشريع الاجنبي عند تطبيقه. ويشير Lepaulle(٢) انه يجب الاعتداد بجميع القوانين القابلة للتطبيق في ذات النظام القانوني لتحقيق الوحدة الممكنة للنظام المطبق. ولهذا يتجه الرأي(٣) الى انه اذا تعلق الأمر بعمل ينفذ في الاقليم أو الخارج، فأن قوانين العمل في جميع البلاد تتكون من القانون العام والقانون الخاص على نحو لا يحتمل تجزئة أو انقساما، بحيث ان تطبيق القانون العام لمكان العمل يؤدي بطريق اللزوم الى تطبيق القانون الخاص.

١٦٢- وفكرة الاسناد الاجمالي تستمد من احدى الخصائص الاساسية لقاعدة التنازع. فهي قاعدة قانونية، مثل أي قاعدة قانونية أخرى، تتميز بخاصية التجريد. فعندما تُسند العلاقة الى قانون دولة معينة، فهي لا تعتد سلفا بالحل الموضوعي لقواعد هذا القانون، كما انها لا تهتم بطبيعة القانون الذي يحكم العلاقة(٤)، ولا تفرق بين قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص.

وهي من ناحية أخرى ليست سوى وسيلة لتحديد القانون، ولا تعتبر معيارا للتمييز بين قواعد ذلك القانون حسب طبيعتها(٥).

١٦٣- ان تحديد قانون مكان التنفيذ الاجنبي كنظام قانوني متكامل استنادا الى قاعدة التنازع، يؤدي الى حلول عادلة ومنضبطة. وكون القانون الاجنبي يتضمن في شق منه قوانين بوليس وتشريعات قانون عام، لا تأثير له على المراحل المتعارف عليها منطقيا في مفهوم تنازع القوانين. وعلى الأخص ان قوانين البوليس وتشريعات القانون العام، أصبحت تتعدد في جميع النظم القانونية "العمالية" على اختلاف

(١) DE LA PARADELLE : Note sous cass . 17 Mars 1970 Clunet , 1972 , p. 924 et s. spec . p. 935.

(٢) LEPAULLE (Pierre) : Le droit international privé , ses bases , ses normes et ses métodes , 1948 , Paris , p. 146.

(٣) GAMILLSCHEG : les principes du droit du travail international , Rev . Crit., 1961, p. 279.

(٤) TRAMMER 'H' : Réflexions sur la structure de la règle de conflit du droit international prive , Mélanges Schmitthoff , Frankfurt , 1973 , p. 367 et s.

(٥) الدكتور احمد عبد الكريم سلامه، القواعد ذات التطبيق الفوري وقواعد القانون العام، ص ١٦٣، ١٦٤.

انواعها، بتماثل ملحوظ من حيث النطاق والاهداف(١) وعلى الأخص تلك التي تنطوي على الالتزام بحماية العامل(٢) مثل حماية الامومة وأمن العمل والحد الأدنى للأجور.

١٦٤- وهذا الاتجاه قد اعتنقه مجمع القانون الدولي في دورة "فيسبادن" سنة ١٩٧٥(٣)، حين قرر في توصياته أن اسباغ طابع القانون العام على نص معين من القانون الاجنبي المحدد بمقتضى قاعدة تنازع القوانين لا يقف عقبة في سبيل تطبيقه مع التحفظ الاساسي المتعلق بفكرة النظام العام(٤).

١٦٥- ولكن ماهو الحل اذا كان قانون القاضي يجهل فكرة قانون البوليس أو قاعدة القانون العام الاجنبية في فرض معين؟ اذ كيف يمكن قبول اختصاص قانون أجنبي لم يأت من تكييف القاضي؟

ان جهل القانون الوطني لفكرة قانون البوليس أو قاعدة القانون العام الاجنبية في فرض معين، لا يبدو متعارضا مع اسناد هذه النصوص، فقد رأى الفقه المصري الاستعانة بالقانون المقارن للتوسع في مفهوم الفكرة المسندة، كما تصورها القانون المصري، حتى يمكن ان تتسع هذه الفكرة للعلاقات التي يجهلها القانون الوطني استجابة للاعتبارات الدولية(٥). كما ان قواعد التنازع وضعت لمواجهة علاقات دولية ليست متماثلة تماما للعلاقات الداخلية، وهو ما يستتبع عدم لزوم وحدة الفكر في النطاقين(٦).

---

(١) Deby Gérard : le rôle de la règle de conflit ... , p. 43, No. 57
وهي تشير صراحة: " أنه لا يوجد ثمة مانع من الناحية الدولية من الرجوع إلى طريقة تنازع القوانين العادية التقليدية التي تشير إلى تطبيق قانون أجنبي معا يسمح للقاضي بالتطبيق المحتمل لقانون البوليس الذي يحتويه هذا القانون الاجنبي.

(٢) Gamillscheg : le principes du droit du travial international , Rev . Crit , 1961 , pp.. 697 et 682.

(٣) Lalive ' Pierre ' : l'application du droit public étranger, rapports préliminaire et difinitif , présentés a l'institut de droit international, session de weisbaden, 1975, p. 159 et p. 219.

(٤) إذ يمكن استبعاد القانون الاجنبي المختص بعلاقة العمل - قانون مكان التنفيذ - متى كان هذا القانون أقل ميزة للعامل من نصوص قانون القاضي، استنادا إلى فكرة النظام العام. فلا يستطيع القاضي الوطني تطبيق هذا القانون إلا إذا كان لا يصطدم بالنظام العام كما يفهمه قانون القاضي في العلاقات الدولية - ما يلي رقم ١٨٥.
Gérard Lyon Caen : précis de droit social et européen , Edition 4 , 1976 , p. 100 No. 126.

(٥) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثانية، ص ١٥٣.

(٦) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٥٢.

ولا شك في سلامة الأسس والاعتبارات التي قامت عليها هذه النتيجة، لأنه من غير المعقول اطلاقا القول بأن حلول القانون الدولي الخاص، يمكن أن تتنوع استنادا الى تحقق أو غياب معطيات معينة في النظام القانوني للقاضي تكشف عن فكرة خاصة بالمشرع الوطني(١). ولهذا نرى أنه لا يعتبر استثناء ان يتصدى القانون الدولي لنظم لا يعرفها القانون الداخلي. ومن ثم لا يلزم بالضرورة لقيام فكرة قوانين البوليس الاجنبية شرط التماثل بينها وبين ما يقابلها في قانون القاضي، وبذلك يمكن تفادي مشكلة دقيقةفي التكييف لا جدوى منها(٢).

١٦٦- ومتى أمكن، استنادا الى قاعدة التنازع التقليدية، اسناد علاقة العمل التي يجرى تنفيذها في دولة أجنبية الى قانون مكان التنفيذ الاجنبي بكامل نصوصه(٣)، تعين بيان تطبيقات فكرة الاسناد الاجمالي.

---

(١) De Nova : Les conflits de lois et normes Fixant leur propre domaine d'application , Melanges Maury , 1960 , T.(1), p. 392, Note 38.

(٢) Deby Gérard Le rôle op. cit P. 55, 56 No. 75

(٣) قد يكون تطبيق القانون المحدد بواسطة قاعدة التنازع مشروطا ببعض الروابط بالاقليم. فقد يستلزم القانون الاجنبي المطبق على عقد العمل لضمان تعويض حادث العمل، بعض الشروط مثل اتمام العمل في الاقليم أو شرط الاقامة فيه كي يستفيد المصاب أو ورثته من التعويض المنصوص عليه في هذا القانون الاجنبي. وهنا نجد اختلافا واضحا بين الاستناد إلى اقليمية قانون بقصد استخلاص عدم امكان تطبيقة بمعرفة القاضي الاجنبي في هذا الاقليم، وبين عدم تطبيقه لأنه لا يخص المركز المقصود.

(TOUBIANA: Le domaine de la loi .., PP. 203, 204)

هذا الوضع الاخير، وان كان يختلط بالوضع السابق، إلا أنه يختلف عنه في أنه يتحقق سواء بالنسبة للقوانين الاجنبية أو قانون القاضي. وبخصوص قانون القاضي، نجد أن بعض الاحكام التي رفضت تطبيق هذا القانون بسبب انتفاء هذه الشروط أو الرابطة الاقليمية التي تبرر تطبيقة. وفي هذا الصدد يمكن الاشارة إلى حكم محكمة استردام في ٢٤ أغسطس ١٩٥٥ الذي رفض تطبيق بعض نصوص تشريع العمل الهولندي على عقد عمل خاضع مع ذلك للقانون الهولندي بحجة أن العمل كان منفذا في " سورينام "، وأن المصالح الاقتصادية والاجتماعية للسوق الهولندية لا تتأثر بتنفيذ العمل في الخارج.

Clunet, 1959, P 504. (ما سبق رقم ١٣٠)

كما رفضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ ٧ مارس ١٩٣٨ تطبيق القوانين الفرنسية الصادرة سنة ١٩١١ وسنة ١٩١٢ الخاصة بصناديق التنظيم المهني كان ينبغي تنفيذها أمام صناديق أجنبية، وهذه الملاحظة هي أوضح دليل على ضرورة اسباغ حل مزدوج لقوانين البوليس الاجنبية.

Clunet, 1938, P. 739.

الاسناد الاجمالي من الناحية العملية:

١٦٧- تطبيقا للفكرة المشار اليها، قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٧ مارس ١٩٧٠ - السابق الاشارة اليه - بأن الحلول القانوني لدولة أجنبية في حقوق المصاب في حادث وقع في فرنسا، يجيز تطبيق القانون العام الاجنبي باعتبار انه يشكل جزءا من النظام القانوني الواجب التطبيق. ويعلق " De Laparadelle " على هذا الحكم بأن محكمة النقض استعملت المنطق الاكثر ملاءمة مع القانون الدولي الخاص لاقرار تطبيق القانون العام الاجنبي. إذ اعملت قاعدة تنازع قوانين كي تؤدي على أي وجه كان الى تطبيق القانون الخاص، وقواعد التطبيق الفوري، ومن بجنبها قواعد القانون العام الاجنبي(١).

كما رددت محكمة النقض البلجيكية في حكمها الصادر في ٢٣ اكتوبر ١٩٦٩ مضمون هذا الاتجاه، موضحة ان الحلول القانوني لدولة اجنبية في حقوق المصاب وفي حقوق من أدى تعويضا عن المصاب كليا أو جزئيا، مستقل عن نظام العمل غير المشروع، ويخضع لقانونه الخاص، أي القانون الذي يحكم الوفاء نتيجة الحلول وهو مايشير الى ان المحكمة طبقت قاعدة تنازع القوانين.

ويوضح "لاجارد" أن الحكمين الصادر أو لهما من المحكمة العليا الفرنسيةفي ١٧ مارس ١٩٧٠، والصادر ثانيهما من المحكمة العليا البلجيكية في ٢٣ اكتوبر ١٩٦٩، يتفقان مع الاتجاهات الحديثة التي لم تعد تستبعد طريقة تنازع القوانين في مسائل القانون العام(٢).

وتطبيقا لقاعدة التنازع المزدوجة، قضت محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو ١٩٧٢(٣) باختصاص قانون مكان التنفيذ، حتى ولو كان هذا القانون اجنبيا.

وهذا الحكم يدل على ان القضاء استعمل قاعدة تنازع تجيز تطبيق قوانين البوليس الاجنبية عندما يكون العمل منفذا في الخارج.

ورغم ان الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في ٣١ مارس ١٩٧٨(٤)، طبق القانون الفرنسي باعتباره أصلح للعامل، إلا انه يستخلص من أسبابه وجود قاعدة تنازع مزدوجة كانت تسمح بتطبيق قانون مكان التنفيذ الاجنبي، وهو القانون الذي كان مختصا بحسب الأصل.

(١) De la Paradelle : Note sous cass . 17 Mars 1970, Clunet 1970, p.923.
(٢) Cass. Belge 29 octobre 1969 , Rev. 1970 , p. 688 , Note Paul Lagarde.
(٣) Rev. Crit . 1970 , note Paul Lagarde, 688 et s.
(٤) soc. 31. Mars 1978. Bull. Civ. No 259 P. 139. Rev. Crit. 1978. P. 701 et s. Note Antoine Lyon Caen.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي في ٢٨ يناير ١٩٨٣ النصوص التشريعية التي تنظم فصل العمال في المملكة المتحدة، التي كانت الخدمة تؤدى فيها، أي القانون السائد في مكان التنفيذ الاجنبي(١).

١٦٨- ولكن ماهو حكم قوانين البوليس وتشريعات القانون العام الاجنبية، التي قد ترتبط بعلاقة العمل، ولكنها لا تشكل جزاء من النظام القانوني المطبق على علاقة العمل؟

---

(١) Rev, Critique 1985 , p. 316 , note Rodière 'P'.

الفرع الرابع

وسيلة تحديد نصوص القانون العام وقوانين البوليس الاجنبية التي قد ترتبط بعلاقة العمل ولا تشكل جزءاً من النظام القانوني المطبق عليها

تمهيد:

١٦٩- لا صعوبة في الأمر اذا كانت قوانين البوليس وقواعد القانون العام تشكل جزءاً لا يتجزأ من قانون مكان التنفيذ. اذ رأينا امكان تطبيق هذه القوانين وتلك القواعد وفقا لفكرة الاسناد الإجمالي.

ولكن المشكلة تظهر في الاتجاهات التي تطبق على علاقات العمل قانون دولة أخرى غير قانون دولة التنفيذ، مثل قانون مقر المشروع أو قانون مكان الابرام استنادا الى مبدأ قانون الارادة. اذ ان العلاقة قد تكون في نفس الوقت على صلة وثيقة بقوانين البوليس أو قواعد القانون العام في دولة التنفيذ مما يستوجب تطبيقها. أي رغم ان قانون هذه الدولة الاخيرة ليس هو القانون المختص بحكم العلاقة طبقا لهذه الاتجاهات، بمعنى ان قاعدة الاسناد لم تشر بتطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام في دولة التنفيذ التي تتبعها هذه القواعد.

بل ان المشكلة قد تثور احيانا رغم اعتناق قاعدة اسناد علاقات العمل لقانون دولة التنفيذ، وذلك فيما لو كانت هناك قوانين بوليس في دولة مقر المشروع يصعب تجاهلها، وكان احد اطراف هذه العلاقة ينتمي بجنسيته الى تلك الدولة، أو يقيم أو يتوطن فيها.

ويبدو من هذه الافتراضات ان وجود رابطة وثيقة(١) بين علاقة العمل وقوانين البوليس أو قواعد القانون العام الاجنبية، يعد شرطا جوهريا لامكان تطبيقها في الفرض الذي لا تكون فيه مختصة وفقا لقاعدة الاسناد في قانون القاضي(٢).

وهنا يثور التساؤل عن وسيلة تحديد هذا النوع من القواعد القانونية وتطبيقها رغم انها لا تندرج في النظام القانوني الذي حددته قاعدة الاسناد العادية.

(١) Bernard Audit : Extra -territorialité et commerce international l'affaire du Gazoduc Siberian , Rev. Crit. 1983 , pp. 428 et 429.
Toubiana, op.cit., p. 229, No 259 et p. 231 , No. 278.

(٢) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص ١٨٠.

وقد انقسم الفقه في شأن طريقة تحديد هذه القواعد بين عدة اتجاهات. اتجاه يرى اقتراح قاعدة اسناد خاصة أو استثنائية مزدوجة. ويتمسك جانب أخر من الفقه بفكرة ارادة انطباق القانون الاجنبي في النظام المفرد الجانب. واتجه فريق ثالث الى تطبيق قانون الدولة التي كان يمكن ان تختص محاكمها بالفصل في النزاع فيما لو لم يرفع النزاع الى القاضي المختص بنظره.

إعمال قاعدة الاسناد الخاصة أو الاستثنائية(١) المزدوجة:

١٧٠- تنهض القاعدة المقترحة على ضوابط اسناد مماثلة لتلك التي تقوم عليها قاعدة الاسناد العادية أو التقليدية. وهي ضوابط قد تكون اقليمية مثل مكان تنفيذ العمل أو مكان الابرام، وقد تكون شخصية مثل جنسية أحد الاطراف. وتبرز فكرة الضوابط الاقليمية على الاخص في التشريعات التي تحدد صراحة نطاق تطبيقها المكاني مثل تشريعات التأمين الاجتماعي(٢). فاذا تحققت أي من هذه الضوابط لمصلحة قانون القاضي، تعين تطبيق قواعد البوليس والقانون العام فيه، حتى ولو لم يكن مختصا أصلا بحكم العلاقة وفقا لقاعدة الاسناد العادية.

وعند تحديد قواعد البوليس والقانون العام الاجنبية، ينبغي تفسير قاعدة الاسناد الخاصة على انها مزدوجة(٣).

وهذا يعني ان ضوابط الاسناد التي تحدد قواعد التطبيق الفوري في قانون القاضي، يمكن ان تتخذ اساسا لتحديد قواعد التطبيق الفوري الاجنبية. اذ يتعين النظر الى التطبيق الفوري لقانون القاضي على انه يمثل قاعدة اسناد مفردة الجانب مع احتمال قابليتها من حيث مضمونها للازدواج(٤).

---

(١) وقد وصف " موري " قاعدة الاسناد المذكورة بانها استثنائية بمقتضى مضمونها بالمقابلة لقواعد التنازع العادية، طالما أنها تعطى حلا استثنائيا يختلف عن الحل الذي تقدمه قواعد التنازع العادية، سواء في نتيجة، أو من حيث نطاقه.

Maury et Derruppé : J.Cl. Droit Int. V: conflits de lois , Théorie Générale Fasc. 532 , B: No. 134 , p.13.

(٢) Toubiana : le domaine , op. cit. , p. 231.

(٣) Deby Gérard : Le rôle de la règle ... , op. cit. , pp. 52 , 53.
Vander Elst : Les Lois de police et de sûreté en droit int. privé Français et belge , T . (1) , Bruxelles , 1956, p. 104 et s.
En ce sens : Gérard Lyon Caen et Antoine Lyon Caen : Droit social et européen , sixième édition, Dalloz 1985, pp.71 , 72 , No. 58.
Graulich :Règles de conflit et règles d' aplication immédiate , Mélanges Dabin , 1963 , T.(2) , P 635.

(٤) Toubiana : le domaine .. op. cit. , p. 231 et s.

ويرى جانب من الفقه[1] انه لا يمكن ان يتحقق تماثل يصل الى حد التطابق التام بين قواعد القانون العام وقوانين البوليس الاجنبية ونظيرها في قانون القاضي مما يؤدي الى تطبيق القانون الاجنبي في غير الحالات التي رسمها له مشرّعه، ويؤدي بالتالي إلى الخروج عن معطيات الموضوع ذاته.

فقد يكون الهدف من تشريع البوليس في دولة معينة عندما يفرض تعويضا كبيرا على عاتق المشروعات التي تقوم بنقل نشاطها الى الخارج منع تهريب رؤوس الاموال الوطنية إلى الخارج وحماية الاقتصاد الوطني. في حين قد يكون الهدف من هذا القانون في دولة اخرى فرض هذا التعويض حماية للعمال من الفصل ومكافحة البطالة. ومن ثم فان كلا من القانونين المتماثلين في نصيهما يعالج مسألة تختلف تماما من حيث الاساس والنطاق عن تلك التي يعالجها القانون الآخر.

فاذا كانت اهداف هذه القوانين مختلفة من دولة الى اخرى، فكيف يكون معيار تحديدها واحدا؟

كما يرى Graulich[2] - الذي يميل الى ازدواج هذه القواعد الخاصة - ان هناك بعض موانع تعوق هذا الازدواج، وبالتالي قصر تطبيق قوانين البوليس وقواعد القانون العام الداخلية في اقليم القاضي. فهو يرى استحالة الازدواج في جميع الاحوال التي يكون فيها قانون البوليس مؤسسا على امتياز الجنسية. وعلى سبيل المثال، القانون البلجيكي الصادر في ٢٧ يونيه ١٩٦٠ في شأن الطلاق[3] الذي يطبق على الطلاق الحاصل بين زوجين يكون احدهما بلجيكي على الاقل.

لهذا اتجه جانب من الفقه الى إعمال فكرة ارادة انطباق القانون الاجنبي المرتبطة بالنظام المفرد الجانب.

ارادة انطباق القانون الاجنبي في النظام المفرد الجانب:

١٧١- استخلص الفقه المفرد الجانب في فرنسا وألمانيا نظام تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث المكان، سواء اكان هذا القانون هو قانون القاضي أم كان قانونا

(١) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة في القواعد ذات التطبيق الضروري، المرجع السابق، ص ١٨٧، ١٨٨، رقم ١٨٤ و ١٨٥.

(٢) Règles de conflit et règles d'application immédiate Mélanges Dabin T (2). P. 638.

(٣) Deby Gérard: le rôle ... , op. cit. , p. 59 , No. 80.

اجنبيا. ومؤدى هذا النظام "ان محاكم القاضي تطبق القانون الداخلي أو الاجنبي الذي يتضمن نصا يندرج في نطاق تطبيقه الوقائع المتنازع عليها(١).

ويترتب على ذلك، ان النظام المفرد الجانب لا يقتصر على تحديد نطاق تطبيق قانون القاضي، بل يمتد الى تحديد نطاق تطبيق القانون الاجنبي(٢).

وينتقد "باتيفول"(٣) هذا الاتجاه الذي ينادي بارادة انطباق القانون الاجنبي على اساس وجود عقبة اساسية في إعماله في حالتين، فقد ينتفي وجود اي قانون تكون له إرادة التطبيق، وقد تجتمع عدة قوانين في ذات الوقت يكون لكل منها ارادة التطبيق.

ولا يأخذ القانون الوضعي بمثل هذه النظرية، ولا غرابة في ذلك، طالما انها عاجزة عن الوصول الى حل عند تزاحم القوانين التي تطالب بارادة التطبيق على ذات العلاقة القانونية(٤). وهو مادفع البعض الى اعتناق النظرية التالية.

تطبيق قانون الدولة التي كان يمكن ان تختص محاكمها بالفصل في النزاع:

١٧٢- يرى Wengler(٥)، انه يجب تطبيق قانون الدولة التي كان ينبغي ان تختص محاكمها بالفصل في النزاع فيما لو لم يرفع هذا النزاع امام القاضي المختص بنظره فعلا استنادا الى ارتباط هذا النزاع بنظامها القانوني في قواعده المتعلقة بالبوليس والقانون العام، مما يحقق مصلحتها الجدية في تطبيق قانونها، ليس فقط بسبب رغبة المشرع الذي اصدره، ولكن ايضا لوجود محكمة تلزم الخصوم بضرورة احترام ارادة تطبيق هذا القانون.

(١) Gothot : Le renouveau de la tendence ..., op. cit. , Rev. Crit. , 1971 , p. 1 et p. 3 , Note (1).

Le même auteur:

Travaux de Comité Français de Droit int. privé, 1975 - 1977, PP. 215, 216 et 217.

(٢) Bernard Hanotiou : Le droit international privé american , 1979, p. 326, No.502.

Gothot : Le renouveau .., op. cit., Rev. Crit., pp. 3, 4.

(٣) Batiffol et Lagarde : Traité .. , T (1) , p.305 , No. 250.

(٤) Deby Gérard: Le rôle de la règle ... , op. cit. , p.72.

(٥) Cité par Gothot : Le renouveau de la tendance ... , op. cit . , Rev. Crit. , 1971 , pp. 239 et 240.

ويعتد جانب من الفقه المصري(١) بهذا الاتجاه، لا سيما اذا كان هذا القانون الاخير هو قانون الدولة التي يجب ان ينفذ فيها الحكم، وفيها تنتهي آخر مراحل النزاع.

١٧٣- وأيا كان وجه الرأي في هذه الاتجاهات، فانه لا يمكن ان يتحقق في علاقات العمل رابطة وثيقة بنظم دولة أخرى اكثر من دولة مكان التنفيذ، التي تتأثرمصالحها الاقتصادية والاجتماعية بالعلاقة بحيث يكون قانون هذا المكان في قواعده المتعلقة بالبوليس والقانون العام هو وحده الجدير بالتطبيق والحماية. اذ يعد اكثر القوانين فعالية من بين كافة القوانين التي تتزاحم حكم العلاقة. وبهذه المثابة فانه يتغلب على سائر القوانين الاخرى وتكون له اولوية التطبيق، استنادا الى فكرة التركيز المكاني للعلاقة(٢) التي تقوم عليها قاعدة الاسناد العادية.

بل ان الغالب عملا ألا يرتبط بعلاقة العمل الا قوانين البوليس وقواعد القانون العام التي تسري في دولة التنفيذ. ولهذا لم تثر المشكلة محل البحث - كما رأينا - الا عند اصحاب الاتجاهات التي تسند علاقة العمل لغير دولة التنفيذ، أما وفقا للمعيار الذي انتصرنا له - الاسناد لدولة التنفيذ - فلا تثور المشكلة، اذ تنطبق قواعد القانون العام وقوانين البوليس في هذه الدولة وفقا لفكرة الاسناد الاجمالي سالفة البيان.

١٧٤- واذا امكن تطبيق قانون مكان التنفيذ بالنسبة لعلاقة العمل التي يجري تنفيذها في مكان محدد سواء كان في اقليم القاضي أم في اقليم اجنبي، فكيف يمكن تطبيق قانون مكان التنفيذ عندما يجري تنفيذ العلاقة في أماكن متعددة؟

---

(١) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، القوظتعد ذات التطبيق الفوري، المرجع السابق، ص ١٩٤.
ويرى " ماير " أنه يجب استبعاد فكرة الرجوع إلى القواعد العادية لتنازع القوانين في شأن حل التنازع بين قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبية، لأن هذا النوع من التنازع يمثل مجابهة بين سلطتين أو أكثر تتنازع حقا معينا، فهو تنازع بين الدول يخضع للقانون الدولي العام. ويتعين البحث في هذا الفرع من فروع القانون عن حل للمشكلة. ومؤدى هذا الحل، أنه إذا كان من الممكن أن نحدد أن متطلبا معينا هو الاكثر ضرورة بالنسبة للعلاقة، فإنه يجب الاعتداد به، والتضحية بالمتطلب الاقل لزوما أو أهمية.
Mayer : Précis de droit international prive , Domat-Montchrestien , Paris , 1977 , pp 101 , 102.

(٢) تراجع في فكرة تركيز قوانين البوليس التعاقدية:
Vander ElSt : L'autonomie de la volonté en droit international privé français et belge. Mélanges Baron Louis Frédérique , 1967.

المبحث الثاني

تنفيذ العمل في اماكن متعددة

تمهيد :

١٧٥- قد يجري تنفيذ العمل في عدة اماكن أو دول مختلفة، يسود كل منها قانون مغاير. وهذا هو الحال بالنسبة لعلاقات العمل الدولية التي تبرمها المؤسسات مع المندوبين الجوالين أو الممثلين التجاريين الذين لا يمارسون نشاطهم في مكان ثابت أو محدد، وكذلك الحال في خصوص عمال النقل الدولي. فما هو الحل الواجب الاتباع؟ وهل يفقد قانون مكان التنفيذ فعاليته في مثل هذه الاحوال؟

وفي هذا الصدد، اتجه رأي الى تطبيق قانون كل مكان كان يجرى فيه التنفيذ. أي تطبيق قوانين امكنة التنفيذ المتعددة. وذهب اتجاه آخر، الى تطبيق قانون مكان التنفيذ المعاصر للنزاع أو لانهاء العلاقة. ورأى فريق، ثالث وجوب الاعتداد في تحديد مقر العلاقة بقانون مكان التنفيذ الرئيسي أو الاساسي من بين امكنة التنفيذ المتعددة. فاذا كانت أمكنة التنفيذ تقف كلها على قدم المساواة بحيث يتعذر تحديد هذا القانون الرئيسي، تعين تطبيق قانون مقر المشروع أو المركز الرئيسي، وينطبق هذا القانون الاخير بوصف ان الاعمال التي يتم تنفيذها في الخارج تعتبر امتداد للعمل المؤدي في مقر المشروع الذي يتلقى فيه العامل تعليماته ويخضع فيه لسلطان رب العمل.

الاتجاه نحو تطبيق قانون كل مكان كان يجري فيه تنفيذ العمل:

١٧٦- وفي اطار هذا الاتجاه، قضت محكمة قضت محكمة بنسلفانيا بالولايات المتحدة(١) بالنسبة لعقد عمل فنان ايطالي - كان يمارس الغناء في عدة ولايات - بتطبيق قانون مكان كل ولا ية اقيمت فيها الحفلات.

وهذا الاتجاه يجب استبعاده، اذ يتعارض مع وحدة القانون المختص بحكم علاقة العمل وهو الاتجاه الذي تم اعتناقه.

الاتجاه نحو تطبيق قانون مكان التنفيذ الاخير المعاصر لإنهاء علاقة العمل:

١٧٧- اعتدّت بعض الاحكام كأساس للحل عند تعدّد امكنة التنفيذ، بقانون المكان الذي كان يجري فيه التنفيذ وقت النزاع أو انتهاء علاقة العمل.

---

(١) Cité par Batiffol: Les conflits de lois en matière de contrats,1938, p.276 et s.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بالولايات المتحدة الامريكية بتأييد حكم محكمة كاليفورنيا، حين طبقت قانونها الخاص، بحجة أنه كان قانون مكان التنفيذ الاخير وقت انتهاء علاقة العمل(١).

ويرى "باتيفول"(٢) أن هذا الحل لا يمكن تعميمه، لأن عملية التنفيذ في هذا المكان قد تكون تافهة أو عديمة الاهمية بالنسبة لمضمون عقد العمل في مجموعه، وهي لا تكشف بذاتها عن قصد الاطراف في اعتناق هذا الحل على أي نحو ما. ولهذا اتجه الحل الى ضرورة البحث عن مكان التنفيذ الاصلي أو الرئيسي من بين الامكنة المتعددة.

الاتجاه نحو تطبيق قانون مكان التنفيذ الرئيسي أو الاصلي:

١٧٨- يرى هذا الاتجاه انه يتحقق في غالب الاحيان في مراحل التنفيذ المختلفة للعلاقة، اساس يميز العملية، ينحصر في البحث عن العنصر المركز للعقد. فاذا كان العمل منفذا بصفة أصلية في اقليم دولة معينة ثم اقتضى الامر - لأي سبب ما - تنفيذ شق منه في صورة عارضة أو مؤقتة في دولة أو عدة دول أخرى، فان العقد يظل في هذا الفرض خاضعا لسلطان قانون الدولة التي يجري فيها تنفيذ العمل الرئيسي أو الاساسي(٣). فعلى الرغم من ان التنفيذ قد تحقق هنا فعلا في بلد مغاير لمكان التنفيذ الاصلي. فليس لمثل هذه الاعمال العارضة أو المؤقتة في دولة أخرى غير دولة مكان التنفيذ، أدنى تأثير.

والأمر هنا، يعتبر مسألة واقع une question de faite، ذلك أنه لا يمكن وضع معيار محدد للطابع الزمني لإيفاد العامل الى الخارج للاستناد اليه في تطبيق مكان التنفيذ الأصلي أو الاساسي، اذ يمكن خضوع العلاقة لهذا القانون، حتى ولو تجاوز الايفاد مدة معينة، طالما ان العودة إلى مكان التنفيذ الأصلي تعتبر مسألة مفروغاً منها ومسلماً بها(٤).

---

(١) Batiffol : les conflits ... , op. cit. , p. 267 et 268.

(٢) Batiffol : les conflits ... , op. cit. , p. 267 et 268.

(٣) Motulsky note sous cour d'Appel de paris 27 Janvier 1955 , Rev. Crit. , 1956 , p. 320 et s. , spec. p. 343.

إذ يرى بوجه عام أنه إذا كان العقد يجرى تنفيذه في أكثر من دولة، فقد أكد القضاء وجوب الاعتداد في هذه الحالة بالقانون السائد في الدولة التي يجرى فيها تنفيذ العمل بصفة رئيسية.

"L'évolution vers la préponderance du lieu d'exécution principal ".

(٤) Antoine Lyon - Caen et Gérard Lyon Caen - Dr soc, intern - et européen - siexième edition 1985. Dalloz - P.77. No, 62.

وهذا القانون هو الذي يحكم كذلك دون شك شروط رحيل العامل أو سفره قبل الايفاد(١)، وهذا الحل هو السائد في انجلترا والولايات المتحدة.

ويؤيد "باتيفول" هذا الاتجاه موضحا ان محكمة استئناف انجلترا سنة ١٩٠٠ قد اعتنقته، اذ بحثت في صلب العقد ومضمونه عن محل التنفيذ الاصلي(٢). ومن ثم، فان اعارة عامل مؤقتا الى الخارج لمدة قصيرة مع النص على ذلك في العقد أو عدم النص عليه، لا يهدر مكان التنفيذ الاصلي، وأيضا في حالة ما اذا كان العقد ينص على عدة أماكن للتنفيذ على نحو دائم، فانه ليس من المستحيل البحث عما اذا كان أحد هذه الاماكن له قيمة محل التنفيذ الاصلي. على ان هذه المسألة قد تثير الحيرة فيما لو تبين القاضي ان اماكن التنفيذ تقف على قدم المساواة بحيث يتعذر القول بوجود مكان رئيسي للتنفيذ.

الاتجاه نحو تطبيق قانون مقر المشروع عند تعدد امكنة تنفيذ على قدم المساواة:

١٧٩- أما اذا كانت اماكن التنفيذ تقف على قدم المساواة، بحيث يتعذر تحديد مكان تنفيذ رئيسي، تعين تطبيق قانون مقر المشروع. وهذا هو الحل بالنسبة لفرقة موسيقية أو مسرحية أو سيرك يجوب العالم، أو المندوب التجاري، أو المندوب الجواب الذي يتردد على بلاد مختلفة، وحالة العامل الدائم المكلف بتنفيذ مشروع مباني ويعمل على التوالي في اماكن مختلفة ومن المهم ملاحظة أن العامل الذي يشتغل على التناوب في بلاد مختلفة. يرتبط غالبابمنشأة ثابتة حيث تحدد منها اعماله المتعاقبة، وتمارس سلطتها عليه اثناء فترة وجوده في الخارج(٣)، وحيث يكون تحت اشراف صاحب

---

(١) A. Lyon - Caen. la mise a disposition international de salarié. Dr - soc - 1981. P.747 - soc 21 nov - 1984 semaine. soc lamy No. 246.

وهناك بعض نصوص قوانين البوليس الفرنسية، التي تنطبق على العامل الموفد متى كانت فرنسا هي بلد المنشأة الاصلية دون ثمة حاجة للبحث عن القانون الواجب التطبيق، مثل تلك التي تحدد أسس المساهمة في النظام الضريبي أو المهني وأحيانا بالنسبة للضرائب على الاجور.

Antoine Lyon - Caen et Gérard Lyon Caen - Ap cit P.77.

(٢) Batiffol. op. cit. , p. 269 et s.

وقد أشار إلى حكم محكمة استئناف " سانت لويس" سنة ١٩٣٢ التي طبقت قانون مقاطعة " ميزوري" الخاص بحوادث العمل على مندوب متجول استخدام في ميزوري. ليطوف في أركانزاس وجزء من " اللوزيان "

وهذا الحكم وان أخذ بتطبيق قانون مكان الابرام، الا أنه كان يجب أن يدخل في الاعتبار عند تطبيق هذا القانون، انه قانون مكان التنفيذ الاصلي.

(٣) V. a ce propos : Arrêt van der Vech. C.J.C.E. , 5 Dec 1967 , droit soc.1968, p

العمل بعد الانتهاء من هذه الاعمال. وهذه المنشأة يمكن اعتبارها بمثابة مكان تنفيذ العمل(١). اذ تعتبر ممارسة العمل في الخارج في هذه الفروض الاستثنائية امتدادا للعمل المؤدي في مقر المشروع. ومن ثم ينطبق قانون مقر المشروع في هذا الصدد بوصفه قانون مكان التنفيذ. ويسري هذا القانون بالنسبة للعاملين المتنقلين في منشآت النقل الذين، على الرغم من انهم مخصصون للعمل بخط يمر في عدة بلاد، فانهم تابعون لمركز محدد.

ولا شك أن هذا الاتجاه يتمشى مع المذهب الموضوعي الذي يعتد بالطريقة الواقعية لتركيز علاقة العمل.

وينطبق قانون مقر المشروع ايضا عندما يكون مكان التنفيذ غير محدد أو يتفق الطرفان على تحديده فيما بعد.

وكذلك ينطبق في حالة عدم خضوع مكان التنفيذ لقانون أية دولة(٢).

ولم يشترط الفقه الراجح في فرنسا في هذه الحالة سوى ان يكون هناك رابطة بين العمل الذي يؤديه العامل ومركز المشروع الذي ينتمي اليه،بأن يتلقى توجيهاته في هذا المركز، حتى يمكن القول بأن العمل المؤدى في الخارج يعتبر امتدادا لنشاط المشروع مما يعتبر ذلك معه مسوغا لتطبيق قانون هذا المقر(٣) بوصفه قانون مكان التنفيذ.

(١) باتيفول، تنازع القوانين في العقود، المرجع السابق، ص ٢٦٤ رقم ٢٩٣.
Simon Depitre : Note sous cass . 9 Nov 1959 , Rev. Crit. 1960 , p. 576.

(٢) En ce sens : l'ensemble de droit internationl dans la resolution rélative aux conflits de lois en matiére de droit de travail , qu' il a adpotée le septembre 1971 , session "Zagreb" - Le texte á la Rev. critique , 1971 , p. 839 , et au Clunet 1972 , p. 45.

(٣) Cass 9 Novembre 1959 , rev. critique , 1960 , p. 571 et s.

وتشير هنا إلى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٩ نوفمبر ١٩٥٩ في قضية "لوتيه" في شأن العمال الموفدين في أكثر من دولة، فبعد أن رست المحكمة المبدأ العام في شأن اخضاع عقود العمل لقانون دولة التنفيذ، قررت أن الامر يختلف بالنسبة للعقد المبرم بين المنشأة الفرنسية واحد الوكلاء التجارين الذين أوفدتهم المنشأة إلى الخارج للعمل في أكثر من دولة. إذ الثابت أنه كان يتنقل في عدة بلاد في أمريكا الجنوبية لحساب شركة فرنسية. ومن ثم، يخضع العقد في هذه الحالة للقانون الفرنسي، بوصفه قانون مقر المشروع، طالما أن العامل يتلقى توجيهاته من مقر المشروع المذكور، وما دام أنه لا يتوطن في الخارج.

والواقع أن شرط التوطن ليس معيارا مؤثرا في عقد العمل، فتوطن العامل الموفد إلى الخارج في دولة أخرى من الدول التي ينفذ فيها العقد لا يغير من واقع الحال، وهو أن العقد يجرى تنفيذه في أكثر من دولة مما يصلح سببا لتطبيق قانون مركز الاعمال، بل إن الفقه الفرنسي رفض الاخذ بمعيار الموطن في شأن عقود العمل. ويراعى أن محكمة النقض الفرنسية في حكمها المشار إليه استندت في الدعوى المطروحة عليها إلى معايير أخرى للاسناد، ومنها الجنسية الفرنسية للمتعاقدين، وان العقد قد ابرم في فرنسا. والواقع أن الاستناد إلى هذين المعيارين قصد به تقوية الاسناد. ولكن يظل الجوهر هو أن القانون الفرنسي طبق اساسا بوصفه قانون مقر المشروع. Rev. Cit. 1961, P. 276.

١٨٠- وفي هذه الحدود يمكن فهم حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٥ ابريل سنة ١٩٦٧(١) الذي اسند عقد العمل الي قانون مركز الاعمال، على عمل ابرم بين شركة الخطوط الجوية العالمية وأحد طياريها. وقد ثبت من وقائع الدعوى ان العقد كان يجري تنفيذه في اكثر من دولة، وبصورة جزئية في مصر. وطبقت المحكمة القانون الامريكي بوصفه قانون الجهة التي يوجد بها المركز الرئيسي للشركة.

واذا كانت محكمة النقض قد طبقت مبدأ سليماً في خصوص هذه الدعوى، الا انها قررت بهذه المناسبة قاعدة عامة لا يمكن اقرارها عليها، مؤداها اخضاع عقود العمل في جميع الاحوال لقانون مركز ادارة الاعمال. فقد جاءت اسباب الحكم في عبارات عامة مطلقة حينما قررت اخضاع عقد العمل لقانون مركز الاعمال، مما أدى بجانب من الفقه المصري الى نقد موقف المحكمة على نحو ما سلف بيانه(٢).

وبهذا حكمت محكمة استئناف باريس في ٤ يوليو ١٩٧٥(٣) في دعوى، حاصل وقائعها، ان ثلاثة من الموسيقيين الفرنسيين كانوا يعملون بالمركز الرئيسي لرب عمل في فرنسا، وقد تم ايفادهم مؤقتا للعمل في يوغوسلافيا، استبعدت المحكمة القانون اليوغوسلافي الذي كان في هذه الحالة قانون مكان التنفيذ، وطبقت قانون مقر المشروع على اساس ان التنفيذ الذي تم في الخارج كان مؤقتا في هذه الحالة.

١٨١- ونرى أن هذا الحل يحقق المساواة في الحقوق والالتزامات بين جميع العاملين الذين ينتمون الى ذات المشروع، بصرف النظر عن اختلاف جنسياتهم. فارتباط العامل بالمشروع في الفروض المتقدمة يؤدي الى تفادي قيام المشروع بإيفاد

(١) نقض مدني ٥ ابريل ١٩٧٦ ع (٢) ص ٧٩٨ وما بعدها. وما سبق رقم ١١٧.

(٢) الدكتور هشام صادق، مجلة ادارة قضايا الحكومة، ع ١٥ ص ١٥٤ في شأن التعليق على حكم محكمة النقض المصرية في ٥ أبريل ١٩٧٦، - وفي تنازع القوانين سنة ١٩٧٤، ص ٦١٩ والهامش. - وما سبق، رقم ١١٧.

ويلاحظ أن هذا الاتجاه الفقهي الخاص بتطبيق قانون مقر المشروع عند تعدد أمكنة التنفيذ على النحو السابق، يختلف تماما عن التنظيم التشريعي الفرنسي بمقتضى القانون الصادر في ٣ يناير ١٩٧٢ المتعلق بتنظيم مشروعات نشاط العمل المؤقت خارج فرنسا. وهذا القانون يسند الاختصاص التشريعي لقانون مركز المنشأة الفرنسي متى أوفدت هذه المنشأة العامل إلى الخارج لهذا العمل المؤقت ليكون تحت تصرف رب عمل أجنبي. ويمكن تفسير قاعدة الاسناد المأخوذ بها في القانون الفرنسي بأن علاقة العمل المؤقت بأبعادها تعتبر مركزة في المنشأة الأصلية. وذلك كي يستفيد العامل من الضمانات المختلفة التي قررها قانون سنة ١٩٧٢ لحمايته.

Simon depitre : La loi du 3 Janvier 1972 sur le travail temporaire et le droit international privé , Rev, Crit . , 1973 , p. 275 et s.

(٣) Rev. Critique 1976 , p. 458.

بعض العاملين الى الخارج مؤقتا في اماكن يسود فيها تشريع اقل مزايا، مما يؤدي الى انقاص حقوقهم، وأن تطبيق قانون مكان التنفيذ في الخارج كقاعدة مطلقة لا يمكن ان يحقق هذا الهدف.

١٨٢- وهناك فرض يثير صعوبة من حيث تحديد القانون المختص بحكم علاقة العمل، وذلك عندما ينفذ العمل على التوالي في اماكن مختلفة، تقف كلها على قدم المساواة، مما يتعذر معه تحديد مكان التنفيذ اصلي أو رئيسي، وفي الوقت ذاته لا يوجد مركز ادارة رئيسي لنشاط رب العمل، حتى يمكن اسناد العلاقة اليه. وغالبا ما يكون مكان الالتقاء الذي تم فيه ابرام العقد خاضعا لمجرد الصدفة المحضة وليس له أي ارتباط بالعلاقة مما لا يمكن معه التعويل عليه. كما قد تنتفي أيضا الجنسية المشتركة لطرفي علاقة العمل ويتعذر في الوقت ذاته تطبيق قانون المكان الذي بدأ فيه العمل، لأن هذا المكان يمكن ان يتعلق فقط بالمرحلة الأولى للتنفيذ ثم تتم ممارسة بقية مراحل التنفيذ في أماكن أخرى. فما هو الحل الواجب الاتباع في هذه الرابطة التي يعوزها القانون الذي يحكمها؟

يتجه الفقه الفرنسي(١) - بصفة عامة - الى تطبيق قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع (قانون القاضي) بما له من اختصاص احتياطي لحكم جميع العلاقات التي لا تسمح طريقة التكييف القانونية باسناد المسألة المطروحة الى قانون دولة معينة. ويكون تحديد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة متوقفا في الحقيقة على تحديد المحكمة المرفوع أمامها النزاع. ويضيف هذا الفقه انه لا يمكن ان نستلهم قاعدة اسناد من المبادىء العامة المتعارف عليها دوليا في القانون المثالي، نظرا لأن القانون الفرنسي لا يقر التنظيم المثالي المدعي به.

ويرى البعض الآخر(٢)، وجوب تطبيق القانون الاجنبي الذي يعتبر اكثر صلاحية للعامل، على جميع عناصر العلاقة. ومن هذه الزاوية يجب تفضيله على سائر القوانين الأخرى.

وهذا الحل الأخير، الذي يؤدي الى انتقاء اكثر القوانين صلاحية للعامل، هو الاولى بالاتباع إذ يتلائم مع طبيعة هذه العلاقات ومبدأ حماية العامل وتقرير ضمانات أفضل لصالحه، وهي الأسس التي ترتكز عليها هذه العلاقات في النظم الداخلية المختلفة.

(١) Lerebours-Pigeonniere : Précis de droit international privé , 1954 , 6: ed. , pp. 238 et 239 , No. 221, 222 et 223.

(٢) Essam El-kassaby : Les Conflits de lois en matiére de contrat individuel de travail , Thèse Paris , 1981 , pp. 249, 250.

١٨٣- ويلاحظ ان اسناد علاقات العمل الى قانون مكان التنفيذ يعد خروجا عن مبدأ قانون الارادة الذي يحكم العقود بصفة عامة. وهذا الاسناد يجد أساسه في المبدأ المنصوص عليه في المادة ٢٤ من القانون المصري التي تنص على انه "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين، مبادىء القانون الدولي الخاص". والمقصود بها المبادىء الاكثر شيوعا بين الدول. وهي مصدر اضافي أو احتياطي خص به المشرع قواعد تنازع القوانين، لم يرد ذكره بالنسبة لباقي موضوعات القانون الخاص، بل وبالنسبة لبقية موضوعات القانون الدولي الخاص ذاته(١).

ولهذا يمكن القول بأنه استنادا الى هذا النص - الذي افسح به المشرع المصري المجال للاجتهاد - انفتح السبيل لاستخلاص قاعدة تنازع تؤدي الى اسناد علاقات العمل الى قانون مكان التنفيذ، لسد الفراغ التشريعي في موضوع تنازع القوانين في علاقات العمل في القانون المصري الذي صدر خلوا من قاعدة إسناد تواجه القانون الواجب التطبيق على العلاقات محل البحث.

١٨٤- واذا كان هذا هو الشأن بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على علاقة العمل، فان الاصل ان مخالفة قاعدة آمرة، سواء كانت تنتمي الى قانون بوليس أو تشريع قانون عام، يؤدي الى بطلان الاتفاق المخالف. ومع ذلك، فان قواعد العمل الآمرة تتميز عن غيرها من القواعد الآمرة الاخرى، بجواز الاتفاق المخالف، متى كان اكثر فائدة للعامل. وهو مانعرض له في الباب التالي.

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، طبعة ١٩٧٤، ص ٩٩ وما بعدها، رقم ٢٣.

الباب الثالث

علاقة العمل والقانون الاكثر سخاء للعامل

تمهيد:

١٨٥- من مظاهر حرص المشرعين في الدول المختلفة على تأكيد حمايتهم للعامل، الاتجاه نحو تطبيق القانون الاكثر صلاحية بالنسبة له. فاذا كانت قوانين العمل تتضمن تنظيما تشريعيا آمرا قصد به تحقيق حد ادنى من الحماية للعامل، فان هذا التنظيم التشريعي يتميز بخصائص ينفرد بها عن سائر القواعد التنظيمية الآمرة في القوانين الاخرى. فالأصل ان مخالفة أية قاعدة من القواعد الآمرة في أي تنظيم يترتب عليها بطلان الاتفاق المخالف، في حين ان القاعدة الآمرة في قانون العمل يصح في شأنها الاتفاق على تطبيق قانون مخالف متى كان هذا القانون يؤدي الى تقرير مزيد من الضمانات والحقوق المقررة للعامل، أو تقرير ميزة أو رعاية افضل، مما يجعل لهذا القانون الصدارة في التطبيق على قانون مكان التنفيذ الواجب التطبيق أصلا. ولهذا يعتد بالقانون الاصلح حتى في المسائل الآمرة المتعلقة بتنظيم العمل، وعلى الأخص فيما يتعلق بضمانات العقد الاساسية مثل فترة الاستخدام ومداها(١).

ويعتبر الحد الأدنى لحماية العامل من النظام العام في العلاقات الدولية بحيث يجب استبعاد تطبيق القوانين الاجنبية التي تؤدي اليها قاعدة التنازع متى كانت هذه القوانين اقل صلاحية للعامل من قوانين الحماية الاجتماعية في نظام القاضي(٢).

وفي هذا الصدد، يجب ان نبين الاسس التي يقوم عليها هذا الاتجاه، والمقصود بالقانون الاكثر فائدة للعامل الذي نرى انه يطبق بوصفه شرطا تعاقديا ، ونوضح فكرة القاعدة الأصلح للعامل بين المعاهدة والتشريع، اذ من الاصول الفنية المستقرة هو اعمال التفسير الأصلح للعامل عند التنازع بين عدة مصادر قانونية، كما نعرض لفكرة القاعدة الاصلح بين اتفاق العمل الجماعي وعقد العمل الفردي المبرم في اطاره، ثم نورد تطبيقات فكرة القانون الاصلح في علاقات العمل.

---

(١) Gérard Lyon Caen et Antoine Lyon Caen : précis de droit social et européen , sixiéme édition , 1985 , No. 58.
Rodiere 'P' : Conflits de lois en droit du travail , J. Cl. de droit intern. , Fasc. I. 573 , 1986, No. 6, 7 et 8.
Cass. soc. 25 Janvier 1984 Rev. Crit. , 1985 , Bull No. 34 , p. 27.

(٢) Pocar : Note sous Milan 1968 , Rev. Crit. , 1970 , p. 672 et s..

الأسس التي يقوم عليها تطبيق القانون الاكثر صلاحية للعامل:

١٨٦- ان الاتجاه الى تطبيق القانون الاكثر سخاء للعامل يتلاءم مع قوانين العمل الحديثة في الدول المختلفة من حيث اتباعها - باضطراد - سياسة حماية العمال من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، واقامة التوازن اللازم بين مصالح العمال، وهم يمثلون الجانب الاكبر من المجتمع - وأرباب الاعمال تحقيقا للصالح العام للجماعة.

وقد استقرت فكرة القانون الاكثر فائدة للعامل في القضاء الالماني والفرنسي والايطالي(١) والمصري. ويجب اضفاء المشروعية على كل مخالفة تؤدي الى وضع افضل بالنسبة لحقوق العامل، عندئذ تكون المخالفة جائزة ومتفقة مع صحيح القانون، لأن الصفة الآمرة لقواعد قانون العمل تعد بهذه المثابة نسبية وليست مطلقة، فالخاصية المميزة لتشريعات العمل الداخلية في غالبية الدول هي فرض الوضع الأكثر صلاحية للعامل. وهذا الاساس الذي يرتكز عليه تشريع العمل في القانون الداخلي، يجب ألا يتغير في النطاق الدولي.

ولما كان مصدر الالتزام بالقانون الاصلح هو اتفاق الطرفين. ومن ثم كان لسلطان الارادة دور كبير غير مذكور في مخالفة القواعد القانونية في علاقات العمل رغم صفتها الآمرة، ما دامت هذه المخالفة أكثر فائدة للعامل. وعلى ذلك، اذا اتفق الطرفان في مصر - وهي مكان التنفيذ - على اخضاع عقد العمل المبرم بينهما لقانون اجنبي، فليس ثمة ما يمنع من تطبيق احكام هذا القانون، لا بوصفه القانون الذي يحكم المسألة، ولكن باعتبار أن احكامه التي تعتد بمصلحة العامل تعتبر شروطا افضل اتفق عليها الاطراف في عقدهما، كما اذا كان هذا القانون الاجنبي يقرر علاوة غلاء اضافية أو منحة سنوية أو اجازات أو رعاية طبية تزيد على الاجازات والرعاية المقررة في قانون مكان التنفيذ.

المقصود بالقانون الاكثر صلاحية للعامل:

١٨٧- يصعب في كثير من الاحوال تحديد القانون الاصلح. والعبرة في تحديد القانون الاكثر صلاحية للعامل بالنص المراد تطبيقه في خصوصية النزاع وليس بالقانون المتفق عليه في مجموعه. ويجب ان ينظر في ذلك بالنسبة للعامل بنظرة موضوعية بحتة ولا يعول فيها على التقدير الشخصي للعامل. فمثلا تعويض الاقدمية الذي يفرضه القانون الايطالي على رب العمل عند التنبيه بالاستغناء لا نظير له في

(١) Gamillscheg: Rules of public order in private international labour law, Recueil des cours 1983, t(3) ; vol 181 , p.318.

القانون الامريكي، ولهذا عندما يتعين الرجوع الى طابع الحماية لقانون العمل اعطاء الافضلية للقانون الايطالي عن القانون الامريكي الذي يستبعد تطبيقه لهذا السبب عند تنفيذ العمل في ايطاليا(١).

وتعتبر النصوص الخاصة بتحديد مهلة الانهاء في مكان التنفيذ آمرة فلا تصح مخالفتها الا اذا كانت المخالفة اصلح للعامل. وعلى ذلك، لا يصح الاتفاق على تطبيق قانون يعفي من هذه المهلة الا بالنسبة للانهاء الصادر من العامل، لأن في ذلك مصلحته. ولا يصح الاتفاق علي قانون يحدد مهلة للانهاء اطول من المدة التي يحددها قانون مكان التنفيذ الا بالنسبة للانهاء الصادر من رب العمل.

ولا شك ان قانون مكان التنفيذ، الذي يقرر اجازة سنوية للعامل اصلح من القانون المتفق على تطبيقه، متى كان هذا القانون الاخير يجيز تنازل العامل عن حقه في الاجازة مقابل زيادة اجره.

أما اذا تضمن القانون المتفق على تطبيقه احكاما في صالح العامل، واخرى في غير صالحه؛ فانه يتعين استبعاد القانون كلية. اذ لا يجوز تطبيق ما يحقق مصلحته واستبعاد ما لا يحققها، لأن ذلك يتضمن اخلالا بتوازن الالتزامات التي رآها المتعاقدان عندما ابرما عقدهما وقررا اخضاعه لقانون معين(٢).

ونرى ان الاتفاق على تطبيق القانون الاصلح نسبي. فلا يفيد منه الا العامل الذي اشترطه وحده دون سائر العاملين الآخرين.

ويؤكد جانب من الفقه، وجوب ان تكون النصوص الاكثر صلاحية، التي ينبغي الاعتداد بها، قد تم الاتفاق عليها صراحة بين العامل ورب العمل. وهي لا تكون كذلك عادة، الا اذا وردت في صلب عقد العمل ذاته المبرم بين الطرفين، بحيث يكون رب العمل على بيّنة منها، فلا يفاجأ بالاحتجاج عليه من جانب العامل بنصوص لم تكن في اعتباره عند ابرام العقد(٣).

(١) Gamillscheg : Les principes du droit du travail ... , Rev. Crit . , 1961 , p.281.

(٢) الدكتور فتحي المرصفاوي في تنازع القوانين، دروس على الآلة الكاتبة ألقيت على طلبة السنة الرابعة – بني غازي.

(٣) Lagarde 'Paul' : Note sous cass. 31 Mai 1972 , Rev. Crit ., 1973 , p. 683.

١٨٨- ومع ذلك فان مكنة اختيار القانون الاصلح يجب استبعادها في بعض الاحيان، وهذا هو الحال بصفة خاصة بالنسبة للتنظيم الفرنسي المتعلق بربط الاسعار بالأجور. اذ يضفي القضاء على هذا التنظيم طابع النظام العام الذي يحرم مخالفته على نحو مطلق، حتى في المسائل المتعلقة بالأجور في علاقات العمل الدولية. ومن ثم، فان الاتفاق التعاقدي الذي يشير في هذا الخصوص الى قانون افضل فيما يتعلق بالأجور، يكون باطلا، ويجب استبعاده(١).

ونرى ان الغرض من قانون تحديد الاجور في مكان التنفيذ في الفرض السابق، اعتباره من وسائل الاقتصاد الموجه. ومن ثم، فان المخالفة بالاتفاق على تطبيق قانون اكثر فائدة، تكون باطلة.

انطباق القانون الاكثر صلاحية بوصفه شرطا تعاقديا(٢)

١٨٩- لما كان القانون الاصلح، ليس هو القانون الذي يحكم العقد اصلا، أو يخضع العقد لحكمه، ومن ثم، فان ادماجه(٣) في العقد يجعله بمنزلة الشروط التعاقدية، ويأخذ حكمها.

ويتم الادماج - استنادا الى مبدأ سلطان الارادة - إما بترديد نصوص القانون الذي تم إدماجه في صلب العقد، وإما بالاحالة إلى ذلك القانون بدلا من ترديد نصوصه، ولا يستلزم الادماج وجود اية رابطة بين القانون وعلاقة العمل(٤).

وتظل العلاقة محكومة بهذا القانون من حيث مضمونه، وللخصوم سلطة إقصاء ما قد يطرأ على هذا القانون من تعديل تشريعي أو الغاء في تاريخ لاحق على نشوء العلاقة أو تكوينها، وكذلك استبعاد قواعد التنازع التي تنتمي إلى التنظيم التشريعي الذي يتضمن هذا القانون(٥)، لأن القول بخلاف ذلك، يهدر مصلحة العامل التي قصد

(١) Rodière "Pierre": Conflits de lois en droit du travail, J. Cl. Droit International, 1986, Fasc. 573-I-No. 36.

(٢) " Clause Conventionnelle "

(٣) ونظرية الادماج La thése de L'incorporation اعتنقها محكمة النقض الفرنسية في احكامها الصادرة في ٥ ديسمبر ١٩١٠، ١٥ يناير ١٩٣٥، ١٩ اكتوبر ١٩٣٨، واعتبرت فيها القانون موضوعا لاتفاق الطرفين، أي أنه ينزل منزلة الشروط التعاقدية.
Batiffol. Sur la signification de la Loi designée par les contractants - choix d; articles - paris 1976. P. 271 et s. en ce sens Laurent le droit civil international T (8). 1881. P 379 et S.

(٤) ويرى Laurent أن الاراده هي قانون الخصوم وأن الأطراف يعتبرون بمثابة المشرعين لانفسهم.

(٥) Deby. Gérard le rôle ... Op. cit P. 231.
ويجوز للأطراف أيضا ادماج الاتفاق الجماعي بوصفه شرطاً تعاقدياً. اسوة بسائر بنود عقد العمل الفردي. Radière op. cit. No 25.

الوصول اليها، والتي تحددت بالنظر إلى مضمون معين وقت التعاقد، فيكون من الملائم عدم المساس بهذه المصلحة نتيجة لتدخل المشرع حتى لا ينتهي الأمر الى تطبيق قانون لم تنصرف اليه نية الاطراف، وهو ما يكفل لعلاقة العمل فكرة "الثبات التشريعي"(١) أو "تجميد القانون في الزمان(٢)".

ولكن هذا القانون من ناحية أخرى، يمكن ان يكون محل تعديل أو اختيار لقانون مغاير من جانب الاطراف انفسهم في اي وقت، أسوة بسائر بنود العقد، بل وفي أي مرحلة من مراحل الخصومة أمام قاضي الموضوع(٣). ذلك ان ما انشأته الارادة – متى اعترفنا لها بدورها الفعال في هذا النطاق – تستطيع الغاءه أو تعديله.

وغني عن البيان انه يشترط في حرية الاختيار، أسوة بأي عقد آخر، ان تكون إرادة الاطراف قد تطابقت على اقراره، وتقدر صحة الاتفاق الذي يتم بموجبه هذا الاختيار على ضوء قانون القاضي الذي يستمد منه مبدأ الاتفاق ذاته، ويسمح للقاضي بالاعتداد بارادة الطرفين(٥).

وهو ما يتمشى مع كفالة التأمين القانوني لعلاقات العمل. كما انه يمثل الحل العادل والمنطقي الملائم للمسألة.

فكرة القاعدة الاصلح للعامل بين المعاهدة والتشريع

١٩٠– يرى الفقه الفرنسي(٦)، انه اذا كانت القاعدة الدولية (المعاهدة) في مسألة العمل لا تشكل الا حدا أدنى من الحماية الاجتماعية، فانه يتعين الاعتداد بالقوانين الوطنية التي تنطوي على مزايا أو ضمانات تزيد على الحد الأدنى من الحماية.

وهذا هو مضمون ما تنص عليه المادة (١٩) من دستور منظمة العمل الدولية.

---

(١) " Stabilité Legislative "

(٢) " La petrification de la loi dans le temps "

(٣) en ce sens - Le Tribu. Fédéral suisse. 5 act 1965. 18. Mai 1965. clunet 1970. Chron de Jurisprudence de Lalive et Cass. 18 Nov. 1959. Revu, Crit. 1960. P 83 Note Batiffol.

(٤) Frédéric - Edouard Klein - Autonomie de la Volonté et Arbitrage. Revu. Crit. 1958. P. 263.

(٥) ولا شك أن فكرة الادماج التي تجيز للاطراف تعديل الاختيار السابق أو اختيار قانون مغاير، تتنافر تماماً مع النتيجة المنطقية لنظرية التركيز التي لا يكون فيها تحديد القانون مستنداً إلى ارادة الاطراف، بل ينحصر دور الارادة في تركيز العقد في مكان معين (ما سبق رقم ٨٤ وما بعده).

(٦) Valticos Dr. Int-du travail 1983 , p.179 , No. 227.

ولا شك ان القاعدة الاكثر صلاحية للعامل يتعين إعمالها عند التعارض بين نص المعاهدة وشرط اتفاقي تضمنه عقد العمل الفردي أو عقد العمل الجماعي متى كان هذا الشرط الاتفاقي اكثر سخاء للعامل بحيث يحدد مزايا اكثر من تلك التي تفرضها نصوص المعاهدة

ولهذا أكد الفقه الفرنسي(١) ان الأجر المنصوص عليه في المادة ١١٩ من معاهدة روما – التي أرست مبدأ المساواة في الأجر بين الرجال والنساء الذين يمارسون ذات العمل في إطار دول المجموعة الأوربية – هو الأجر الاساسي الذي يمثل الحد الأدنى، مما لا يحول دون اقتضاء جميع المزايا الأخرى التي يتم الاتفاق عليها بين العامل ورب العمل، عينا أو نقدا، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر.

فكرة القاعدة الاصلح بين اتفاق العمل الجماعي وعلاقة العمل الفردية:

١٩١– لما كان الاتفاق الجماعي في مكان التنفيذ يتخذ طابع قانون المهنة الملزم، ويعد جزءا من النظام القانوني المطبق على علاقة العمل، فان الفقه يرى – على غرار القانون الداخلي – تغليب شروط عقد العمل الفردي الاكثر سخاء للعامل(٢) عما هو مقرر في الاتفاق الجماعي – سواء في مسائل الاجور أو التعويضات أو الاجازات.

ومبدأ مخالفة الاتفاق الجماعي بما هو أصلح يعتبر في القانون الفرنسي من النظام العام، وفي القانون الالماني يرقى هذا المبدأ الى مرتبة الدستور(٣)، ويعتبر من المبادىء الهامة المستقرة في مصر(٤).

تطبيقات القانون الاكثر صلاحية للعامل:

١٩٢– أجرى Raharinarivonirina(٥) تحليلا دقيقا لمختلف النظم القانونية، خلص منه ان الامر لا يتعلق بتركيز عقد العمل الدولي. بل باسناده الى نظام قانوني يضمن حماية اكثر فعالية لمصلحة العامل. فاذا كان القانون الفرنسي هو الذي ينبغي تطبيقه على عقد مندوب تجاري فرنسي الجنسية يعمل لحساب مشروع يمارس نشاطه

(١) Gérard Lyon .Caen :Traité de droit du travail, les salaires . p.105 , No. 97. Note (2).

(٢) Gérard Lyon Caen, la convention collective du travail en dr. unt priv, clunet. 1964. P 259. No, 23.

(٣) Nikitas Aliprantis. La place de la convention collective dans la hierachie des normes 1980. P 286.

(٤) الدكتور محمود جمال الدين زكي في قانون العمل الطبعة الثالثة ١٩٨٣ ص ٧٩٢ وعلى الاخص ص ٧٩٥.

(٥) Le droit du travail , face à la libre circulation des travailleurs dans la C.E.E. these Axis , 1970.

في المانيا، حيث يستقر فيها، فذلك لا لأنه قانون مقر المشروع بوصفه مكان تركيز العقد، ولكن لأن مصالح العامل تتطلب الحماية، وأن القانون الفرنسي هو الذي يكفل هذه الحماية على نحو كاف. ويضيف ان هذا المبدأ هو المعمول به في اطار المجموعة الاوروبية الاقتصادية .C.E.E ويمكن إعماله خارج هذا النطاق.

ويرى جانب آخر من الفقه ممن يؤيد قانون مكان التنفيذ(١) وجوب تطبيق قانون مكان الابرام في الفرض الذي لا يكون فيه قانون مكان التنفيذ مسايرا للمدنية. ويتحقق كذلك عندما تكون القوانين والعادات السارية فيه متخلفة عن الافكار الحديثة، ففي هذه الحالة لا يتطرق الشك في ان العمال لم يقصدوا الخضوع لقانون بلد التنفيذ، ولكن للقوانين المعمول بها في مكان ابرام عقودهم، وفي غالب الاحيان تكون هي التشريعات المطبقة على مركز المنشأة التي تستخدمهم.

وتطبيقا لفكرة القانون الاصلح، قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٧٢(٢)، باستبعاد قانون مكان التنفيذ - القانون السنغالي - على اساس ان القانون الفرنسي الذي اختاره الاطراف، كان اكثر صلاحية للعامل من حيث احتساب مهلة الانهاء السابقة على الفصل.

وأخذاً بهذا المنطق، يضرب "لاجارد"(٣) مثالا في تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ٣١ مايو ١٩٧٢ سالف الذكر، لفكرة القانون الاصلح موضحا انه: "اذا كان القانون المختار يتضمن نصوصا يتحول بها العقد المحدد المدة الى عقد غير محدد المدة متى حصل تعاقد جديد أو تجدد ضمنيا، اذا تم الاستمرار في تنفيذه بعد انتهاء مدته؛ فانه يكون اكثر صلاحية للعامل من قانون مكان التنفيذ متى كان هذا القانون الاخير لا يسمح بهذه الميزة التي شرعت اساسا لحماية العامل بتفاديه الفصل في نهاية المدة، ولتأمينه بتعويض مهلة الانهاء السابقة على الفصل، وتعويض الفصل التعسفي، متى اتخذ رب العمل مبادرة الفسخ دون مبرر".

هذا النظر هو ما ردده أيضا حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٣١ مارس سنة ١٩٧٨(٤) في قضية Bartin - C. - Atlas Maroc. اذ اضفى على القانون الذي اختاره الافراد - وهو القانون الفرنسي - المشروعية والفعالية المطلقة من حيث التطبيق، لأنه كان اكثر فائدة من القانون المغربي، حتى ولو كان هذا القانون الاخير هو الواجب التطبيق على العلاقة اصلا.

(١) Delaparadelle et Niboyet : Réper . de droit international privé , T. (v) ,p.215.

(٢) Cass.31 Mai 1972 , Rev. Crit . , 1973 p. 683 et s.

(٣) Note Paul Lagarde sous cass. 31 mai 1972 , Rev. Crit. 1973 , p.683 et s.

(٤) Rev. Crit., 1978, P. 701 et s.

١٩٣- ويوضح Antoine Lyon Caen(١) انه يمكن تنسيق الفكرة التي تضمنها الحكم المشار اليه، بالقول بأن القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل الفردية هو قانون مكان التنفيذ، فيما عدا نصوص القانون الاكثر صلاحية للعامل الذي اختاره الاطراف.

واذا كانت فكرة الاسناد لقانون مكان التنفيذ قد تلاشت في حكم الدائرة الاجتماعية الفرنسية الصادر بتاريخ أول يوليو ١٩٦٤(٢)، والذي انتهى الى تطبيق قانون الارادة في مجال علاقة العمل؛ فقد ذهب بعض الفقه بشأن تطبيق هذا الاتجاه، انه يؤكد الرغبة في تطبيق القانون الفرنسي، وان هذه الرغبة تجد صداها في اتجاه المحكمة الى افادة المندوب التجاري من فكرة القانون الاكثر صلاحية بالنسبة له.

كما حكمت محكمة استئناف أثينا(٣) باستبعاد قانون مكان التنفيذ، وهو القانون السعودي، لصلحة القانون اليوناني، وأشارت المحكمة في مدونات حكمها الى ان القانون اليوناني اكثر صلاحية للعامل، لأنه يقضي بتعويض العامل عن العمل الاضافي المؤدى بالزيادة عن ساعات العمل المسموح بها قانونا، وهي ثمان ساعات، في حين ان تشريع العمل في السعودية مستوحى من الشريعة الاسلامية التي تنكر علي العامل تماما دعوي الاسترداد فيما زاد عن الحد المسموح به قانونا.

هذا الحكم يتضمن استبعادا صريحا لقانون مكان التنفيذ لمصلحة القانون المختار الذي يعتبر في نصوصه اصلح للعامل(١).

---

(١) Note sous cass. 31 Mars 1978 , Rev.Crit. , 1978, p. 607.
Batiffol et lagarde: droit international privé 7° ed. , 1983 , No. 676.

(٢) Note simon Depitre , Rev. Crit. 1966 , p.47 ets.

(٣) Cour d'appel d'Athenes. no 5082 de 1972 clunet 1976. P. 963 et s.

ويتجه جانب من الفقه الالماني إلى أنه لا يمكن حرمان العامل من حقه في أن يشترط تطبيق قانون العمل الالماني - وهو قانون متطور - عندما يكون من المتعين على العامل أن يمارس عمله في اقليم آسيوي أو افريقي، باعتبار أن قانون العمل هذه البلاد لم يصل إلى درجة من المدنية والتقدم.

Cité par Szaszy : international Labour law, p.107.

(٤) En ce sens : Pocar : Note sous Tribunal de Milan , 26 sept. 1968, p. 671.

١٩٤- ويبدو ان فكرة تطبيق القانون الافضل التي تجد صداها في القانون الدولي الخاص في فقه المدرسة الامريكية الحديثة تعدّ مسألة طبيعية. ذلك ان الاتجاه لا يقنع بالتركيز المكاني لعلاقات العمل التي يؤدي اليها منهج قواعد التنازع(١). اذ يستطيع القاضي ان يفضل تطبيق القانون الاصلح الذي يتجاوب مع الافكار الحديثة(٢). فقد اجاز ابرام عقد يوم الاحد خلافا لقاعدة قديمة تمنعه.

وهذا الاتجاه الذي يعتمد فيه القاضي علي مجرد قواعد مادية يفضلها، قد يؤدي الى استبعاد القاعدة المطبقة اصلا، وفي اطاره تختفي قواعد التنازع(٣).

١٩٥- وكذلك، تم الاستناد الى مبدأ العدالة المقارنة - وهو احد اهداف القانون الدولي الخاص - في سبيل الوصول الى تطبيق القانون الاكثر صلاحية للعامل. ويكون ذلك عن طريق الدراسة المقارنة للسياسة التشريعية في القوانين الداخلية المختلفة، وانتقاء احسن التشريعات التي تجرى عليها المقارنة بعد فحص محتوى القوانين المتنافسة التي ترتبط بالنزاع، بحيث يجرى التحديد في ضوء هذا المحتوي. وتطبيقا لهذا المبدأ، طبقت محكمة نيويورك سنة ١٩١٤ علي حادث عمل، قانون ولاية "نيو جرسي"، رغم ان حادث العمل كان محكوما - بحسب الاصل - بقانون ولاية "نيويورك"، وأوضحت المحكمة في اسباب حكمها ان "هذا الحادث يجب ان يطبق في شأنه قانون "نيو جرسي"، باعتبار ان التعويض الذي يتضمنه هذا القانون الاخير اكثر صلاحية للعامل"(٤).

إن سند هذا الحكم، طبقاً لتعبير، De Holmes هو أن المحكمة فضلت تطبيق القانون الأكثر صلاحية(٥).

---

(١) الدكتور أحمد عشوش في تنازع مناهج تنازع القوانين، ١٩٨٥، صفحات ١٣٣ و ١٣٤ و ١٣٨ و١٣٨ و١٤٨.

الدكتور ابراهيم أحمد ابراهيم، أسلوب الاسناد في الميزان، دراسة في القانون الدولي الخاص الامريكي المقارن بالقانون المصري والقوانين الأوربية، ١٩٨٥، ص ٣٢ وما بعدها.

(٢) Bernard Hanotiou : Le droit international privé , préface de françois-Rigaux , 1979 , pp. 74, 75, No.102.

(٣) Vitta 'E': Cours général de droit international privé , Recueil des cours , 1979 , t. (1) , p. 1984.

(٤) Hessel. E, Ynteme : Les objectifs de droit int. privé . Rev. Crit. 1959 , pp 122, et s.

(٥) Hessel. E. Yntemc, op. cit. , p. 24.

١٩٦-هذا وقد ذهبت محكمه النقض الفرنسية في حكميها الصادرين في ٦ نوفمبر ١٩٨٥ و ٢٨ فبراير ١٩٨٦(١) الى انه: "عندما لا يختار الاطراف قانونا اكثر صلاحية للعامل، فان القانون الواجب التطبيق على عقد العمل الدولي المبرم بين عامل فرنسي ورب عمل أجنبي، هو قانون مكان تنفيذ العمل، حتى ولو كان هذا القانون أقل صلاحية من القانون الفرنسي، "وأن الشرط المتفق عليه بين الأطراف المتعلق بتعويض مهلة الانهاء يعتبر صحيحا متى كان مطابقا لعادات مكان التنفيذ ولو كان مخالفا للقانون الفرنسي".

وثابت من وقائع الدعوى الأولى، أن محكمة النقض الفرنسية طبقت القانون الاجنبي بوصفه قانون مكان التنفيذ الذي يحدد تعويض مهلة الانهاء بشهر، في حين أن هذا القانون يعتبر أقل فائدة من القانون الفرنسي الذي يحددها بشهرين.

وقد انتقد Fosto-Pocar (٢) هذا الاتجاه الذي يجعل تطبيق القانون الاكثر صلاحية لمصلحة الطرف الضعيف مرهونا بضرورة اتفاق الاطراف على اختيار هذا القانون، موضحا أن رب العمل وهو الطرف القوي في العلاقة قد يعلم ان قانون مكان التنفيذ أقل حماية للعامل، عندئذ يمارس رب العمل كل ضغط من جانبه ليتجنب مسألة إختيار القانون الأصلح في العقد، وأن عدم اختيار القانون الأصلح يعزي في الحقيقة إلى ارادة رب العمل الطرف القوي. ويضيف أن الحل الصحيح ينحصر في ضرورة البحث في جميع الأحوال عن القانون الأكثر صلاحية للعامل حتى عند انتفاء اختيار هذا القانون بمعرفة الاطراف، وان قانون مكان التنفيذ لا يمكن ان يمس النصوص التي تتضمن حماية للعامل في أي قانون آخر يرتبط بالعقد.

وإذا كان هذا الانتقاد يستند إلى ما يبرره، فان الحل الذي تضمنه يصطدم بعقبات تتعلق بصعوبة تطبيقه من الناحية العملية. ذلك أن القاضي من ناحية، يجد صعوبة عندما يمارس مهمة تقدير القانون الاكثر صلاحية للعامل واختياره من بين القوانين المتعددة المرتبطة بالعقد، ومن ناحية أخرى، كيف يستطيع رب العمل الذي يستخدم عددا كبيرا من العمال عندما يتعامل معهم، أن يكون على علم تام بقانون مكان التنفيذ والقانون الذي يكون قد تم اختياره بمقتضى اتفاق مع العامل، وأن

---

(١) Cass. soc. 6 Nov 1985. - cass mixte 28 fev. 1986. Rev. Crit. p. 501 et s., Note Paul Lagarde.

(٢) La protection de la partie faible en droit international privé, Rec. Cours La-Haye, 1983, vol (1), p. 344 et s. spec. p. 387 et s.

يدخل في اعتباره أيضا قانون مكان ابرام العقد وقانون مركز الشركة أو قانون مكان الاستخدام، وقانون موطن العامل وقانونه الوطني، وكل ما يلحق بهذه القوانين من تعديلات منذ التحاق العامل بالخدمة(١).

ان التأمل في هذه المسائل لا يؤدي بنا إلى حل للمشكلة.

ونرى أن الحل في هذه الحالة، أي في الفرض الذي تناوله الحكمان المشار اليهما، يكون في استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي استنادا إلى النظام العام متى كان هذا القانون اقل فائدة للعامل عما هو مقرر في قانون القاضي، وذلك على نحو ما سبق بيانه(٢).

وهذا هو ما أكده Lyon Cean من: "أن القانون الاجنبي المحتمل التطبيق لا يمكن للقاضي الفرنسي إعماله إلا إذا كان لا يمس النظام العام كما يتصوره القانون الفرنسي في العلاقات الدولية. ويجب احلال الحماية الممنوحة بحد أدنى في القانون الفرنسي محل القانون الاجنبي الاقل صلاحية(٣).

١٩٧- أما وقد تحدد القانون الواجب التطبيق على هذا النحو، فيثور التساؤل عن مدى نطاق تطبيق هذا القانون. بعبارة أخرى، هل هذا القانون يحكم العلاقة من جميع نواحيها، أي من حيث تكوينها وآثارها، وانقضائها، وما يتعلق بالشكل والاهلية، أم أنه يحكم بعض هذه المسائل دون البعض الآخر؟ وهو ما سنعرض له في القسم الثاني من هذه الدراسة.

---

(١) Paul Lagarde : Note sous cass , 6 Nov . 1985 , et cass . Mixte 28 fev. 1986 Rev .Crit. , 1986 , p. 505 et s.

(٢) ما سبق رقم ١٦٤ هامش رقم (٤)، ورقم ١٨٥.

(٣) Lyon Caen G. : Dr. soc. INT. et européen , 1976 , p. 100, No 126.

القسم الثاني

نطاق تطبيق القانون المختص

القسم الثاني

نطاق تطبيق القانون المختص

تمهيد:

١٩٨- متى تم تحديد القانون المختص على نحو ما سلف بيانه، يثور التساؤل عما إذا كان هذا القانون يحكم على نحو مطلق أو شامل كافة عناصر العلاقة، سواء ما تعلق منها بالشكل أو الاهلية، أو ما أرتبط بتكوينها، وآثارها، وانقضائها، أم أن هناك ما يفلت منها من نطاق هذا القانون ليخضع لقانون آخر. وهو موضوع دراسة هذا القسم.

ونظرا لكثرة القيود التشريعية في التنظيم الحديث لعقد العمل وتضاؤل قدرة الارادة في تنظيمه، اتجه الفقه(١) الى استعمال تعبير علاقة العمل بدلا من عقد العمل.

ولذا، فان البحث عن قاعدة الاسناد في هذا الخصوص، يجب أن يتعدى الاطار الضيق لعقد العمل، بحيث يتسع لبيان الحل الواجب الاتباع بالنسبة لعلاقات العمل، بوجه عام. ولا شك أن العلاقة بهذا المعنى أوسع نطاقا من العقد. فقد مضت الاشارة في الفصل التمهيدي(٢) أن علاقة العمل تتسع لتشمل فكرة علاقة العمل الفعلية المتخلفة عن عقد العمل الباطل، والفكرة التنظيمية للمشروع التي تتحقق بمجرد التحاق العامل بالمشروع دون أن تقيم وزنا للعقد.

كما يتعين بيان ما إذا كان قانون مكان التنفيذ يمتد تطبيقه الى المشروعات المؤممة في علاقاتها بعامليها، حيث ثار الخلاف حول طبيعة هذه المشروعات ومركز العاملين فيها، فقد اتجه جانب من الفقه الى ان هذه الشركات هي في حقيقتها أجهزة فردية تمثل الدرجة الدنيا في جهاز اداري عام، هو الذي يتولى وظيفة الادارة الاقتصادية في الدولة، وأن العاملين بهذه الشركات يعتبرون موظفين عموميين أو على الأقل مكلفين بخدمة عامة(١). واتجه جانب آخر من الفقه(٢) الى ان شركات القطاع

(١) Charles Freyria : Nullité du contrat de travail et rélation de travial , Dr. soc, 1959 , p. 618 et s.

(٢) سابقا رقم ١٠.

(٣) الدكتور فؤاد مهنا في القانون الاداري العربي، طبعة ثانية، ص ١٤٤.

بدوي حمودة، المؤسسات العامة في ظل النظام الاشتراكي، مجلة مجلس الدولة، س ١١، ص ٢٧.

(٤) الدكتور عبد الودود يحى في شرح قانون العمل، الطبعة الأولى، ١٩٧٤، ص ٤٩ وما بعدها.

العام تعد من اشخاص القانون الخاص، وأن عمال الشركات والبنوك التي انتقلت ملكيتها الى الدولة بموجب القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت تظل خاضعة لأحكام قانون العمل.

وفي هذا الخصوص يتعين بيان مدى امكان امتداد قانون مكان التنفيذ في علاقات المشروعات الدولية بعامليها.

وأخيرا، نتصدى في النهاية الى الخلاف حول المسائل الداخلة في نطاق تطبيق قانون مكان التنفيذ ونقصد بها الشكل والاهلية، وتكوين العلاقة، وآثارها، وانقضائها.

امتداد تطبيق قانون مكان التنفيذ ليشمل علاقة العمل الفعلية، والفكرة التنظيمية للمشروع:

١٩٩- يؤدي بطلان عقد العمل - متى كان العامل قد بدأ فعلا في تنفيذه - الى قيام علاقة عمل فعلية، تترتب عليها آثار قانونية تكاد تشابه تلك الآثار التي تترتب على عقد العمل الصحيح ولا تقل عنها في أهميتها(١).

ويتحقق في هذه العلاقة الفعلية عنصر التبعية الذي يميّز العمل الخاضع لقانون العمل عن غيره من الاعمال التي لا تخضع لهذا القانون(٢). ويعتبر تنفيذ العمل التابع في مكان معين - وهو العمل الذي قصد المشرع الى حمايته وتأمينه(٣) - العنصر الحاسم(٤) الذي يعبّر عن مركز الثقل في علاقة العمل الفعلية، ويكشف في الوقت ذاته عن ان هذه العلاقة تندرج في اطار فكرة العمل بصفة عامة، التي يحكمها قانون مكان التنفيذ.

ويجب ان نشير هنا، الى ان القانون المختص بتقرير بطلان عقد العمل هو نفس القانون الذي يحكم آثار علاقة العمل الفعلية على فرض صحة هذه العلاقة(٥) وهو قانون مكان التنفيذ.

---

(١) Géraud De-La-Paradelle : Les conflits de lois en matière de nullité , Paris 1967 , p. 102.

(٢) الدكتور اسماعيل غانم في قانون العمل، ١٩٦١ - ١٩٦٢، ص ٩، ١٢، هامش رقم (٢).

(٣) Jean Blaise : Traité de dr. de travail , 1961 , p.1 et s.

(٤) Batiffol : Note sous Cass. 5 Mars 1969 , Revue Critque , 1970 , p. 284 et s.

(٥) ويمكن قياس هذه الحاله على فكرة الزواج الباطل، إذ يرتب بعض الآثار بوصفه واقعة قانونية، وهو ما يطلق عليه في فرنسا " الزواج الظني " Mariage putatif ، الذي يرتب آثاره كلها أو بعضها بحكم القانون بالنظر إلى حسن نية الطرفين أو أحدهما، سواء ترتب البطلان على شرط شكلي أو موضوعي، وهنا يحكم العلاقة القانون الذي يحكم البطلان La loi applicable est la loi édictant la nullité، استنادا إلى أن هذا الزواج واحكامه يتضمن استثناء من القاعدة التقليدية المتعلقة بالاثر الرجعي، وهو ما نادى به جانب من الفقه الفرنسي من حيث تطبيق القانون الذي يحكم آثار الزواج على فرض صحته ##

وكذلك الحال، فان الفكرة التنظيمية للمشروع التي تستبعد عنصر العقد، وتراه نافلاً في علاقات المشروع بعامليه، تدور أساسا حول فكرة العمل التابع الذي يجرى تنفيذه عادة في اطار مشروع معين، وبه يتركز نشاط العامل في مكان التنفيذ. وهو ما يكشف عن ملامح هذه العلاقة الاساسية، ليؤكد أن هذه المسألة تدخل في فكرة العمل بصفة عامة، تلك الفكرة التي يتحدد مقرها من حيث القانون الواجب التطبيق بمكان التنفيذ.

امتداد نطاق تطبيق قانون مكان التنفيذ ليشمل المشروعات المؤممة في علاقتها بعامليها:

٢٠٠- لما كانت خصائص فكرة المشروع - كفكرة قانونية - تجسدت في المشروعات المؤممة التي تبلورت في عنصر العمل، ومشاركة العاملين في الأرباح، وفي الهدف الذي يسعى المشروع الى تحقيقه وهو الصالح المشترك لكل من يساهم فيه(١) وفي أن المشروع المؤمم يتمتع بقدر من الاستقلال والذاتية(٢). لما كان ذلك، وكان

(LEREBOURS-PIGEONNIERE: Précis de droit int. Privé, Sixième ##
Édition, 1954, P. 358, No. 33 " Mariage Putatif").

واتجهت إليه محكمه النقض الفرنسية Cass. 6 Mars 1956,
Rev. Crit., 1956, P. 305, Note Francesakis.

وسايرتها سائر المحاكم الفرنسية الاخرى Cour d'Appel de paris,
2 Déc. 1966, Tribunal de Grande Instance Troyes 9 Nov, 1966, Rev. Vrit. 1967, P. 530 et S.

وشبيه من هذا أيضا، اسناد المسائل المتعلقة بالسلطة الظاهرة لأحد المتعاقدين، فإذا اتبعنا الفكرة التقليدية، التي تنادى بأن القانون المختص بتقرير بطلان مركز معين، يملك أن يحدد النتائج أو الآثار، وعلى الأخص بالنسبة للغير، ومن ثم، يكون القانون المختص بمسأله السلطات الظاهرة لأحد المتعاقدين، هو الذي تم الاعتراف باختصاصه بتقرير انتفاء سلطه صاحب الشأن، وهذا هو الحل المتبع في شأن شركات الواقع الباطله.
Marie , Noille , Jobard. Bachellier:
L'apparence en droit international privé. 1984, p.314 , No. 162, spec . p. 310 , 311 No. 456.

(١) الدكتور فتحي عبد الصبور: الشخصية المعنوية للمشروع المؤمم، ١٩٧٣، ص ٤٩- ٥٢.

(٢) الدكتور فتحي عبد الصبور، المرجع السابق. وهو يشير إلى أن المشرع المصري أحسن بوجوب أن يتمتع المشروع المؤمم بالاستقلال، فقصر رقابة الدولة على التوجيه والاشراف، ثم متابعة الاهداف، فهي " رقابة سابقة " تتبلور في وضع السياسة والخطة، و" رقابة لاحقة" تنحصر في متابعة الاهداف. والرقابتان المشار إليهما تمثلان مجرد "وصاية اقتصادية" وليست "وصاية ادارية" أو سلطة رئاسية. " والوصاية الاقتصادية التي تتمشى تماما مع الاستقلال الاقتصادي، والمالي، والاداري، الذي يقتضيه نشاط المشروع المؤمم".

القضاء قد استقر على ان علاقة العمل بشركات القطاع العام علاقة عقدية(١) تتسم بالطابع الخاص، كما ان العاملين بها لا يعتبرون موظفين عموميين(٢)، وتعد مراكزهم من مراكز القانون الخاص(٣). ومن ثم ينطبق على المشروعات المؤممة في علاقتها بعامليها قانون مكان التنفيذ(٤)، باعتبار أن تنفيذ العمل في مكان معين هو المعيار الحاسم الذي يتخذ به مقر العلاقة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق.

---

(١) وعلى الرغم من أن أي مشروع مؤمم يصير بفعل التأميم من المشروعات العامة (الدكتور فتحي عبد الصبور، المرجع السابق، ص هامش ١)، فإن العاملين بشركات القطاع العام لا يعتبرون موظفين عموميين (الدعوى رقم ٩ لسنة ٥ قضائية عليا، تنازع، والدعوى رقم ١٠ لسنة ٥ قضائية عليا تنازع، مجموعة احكام المحكمة العليا، عدد ٣، ص ١٥٣ - ١٦١)، وتعد مراكزهم من مراكز القانون الخاص إذ تربطهم علاقة تعاقدية بالجهات التي يعملون بها (الدعوى رقم ٣ لسنة ٧ ق عليا، ص ٣٠٣، والدعوى رقم ٢٣ لسنة ٦ ق تنازع، مجموعة المحكمة الدستورية العليا جـ ٢ ص ٤١٧ رقم ٥١).

(الدكتور جلال العدوي في قانون العمل جـ ١ طبعة أولى سنة ١٩٦٧ ص ٢٨ و ٢٩).

أما إذا كان عقد العمل مبرما مع مشروع عام أجنبي، فهل يطبق القاضي القانون الاجنبي المعني إذا كان هذا القانون مختصا طبقا لقواعد الاسناد؟ أن المسألة هنا تتداخل إلى حد ما في الاختصاص القضائي. فإذا كانت الحصانة القضائية للدولة لا تؤدي دورها. بمعنى أن المشروع العام لا يتصرف لحساب دولته. وباعتباره ممثلا لها، فإن الدولة تعمل هنا، بوصفها شخصا خاصا، أي أن المعيار هنا ينبعث من الصفة التي يتعامل بها المشروع العام الاجنبي.

(Aix-en-provence 3 Juin 1983, Clunet, 1984. P 339 Cass Civ. 25 Fév. 1969, Rev. Crit. 1970, P. 102.

Pierre RODIÈRE: Conflits de lois en dr. du travail, J. cl. Dr. Intern. Fasc. 573-1, No. 19).

(٢) ولهذا عندما يعتبر القانون الأجنبي أن صاحب الشأن موظفاً عاماً، ويجعله مثلاً خاضعاً للمحاكم الادراية، أولجهة قضاء تأديبي، فلا يطبق القانون الأجنبي الخاص بالوظائف العامة.

Gamillscheg. Les principes ... Op cit.p. 682 - 683.

(٣) نقض مدني في ٣ يونيه ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١، ص ٩٧٩. ونقض جزائي في ٢٥ ابريل ١٩٦٦، مجموعة احكام النقض، س ١٧، ص ٤٦٨.

(٤) والرأي السائد في ألمانيا والنمسا وفرنسا تحبيذ الاسناد إلى مكان العمل في شأن القانون الذي يحكم تمثيل العاملين وسائر الامور المرتبطة بهذا التمثيل في اطار التنظيم القانوني للمشروع.

Gamillscheg : Les principes du droit du travail, Rev. Crit. , 1961 p.494.

وهو يرى أن هذه المجموعات يجب أن تحتفظ في الخارج بتنظيمها الداخلي، استنادا إلى أنه لا يمكن انكار ثبوت الرابطة بين التنظيم القانوني للمشروع، والتنظيم الاقتصادي

مدى امكان امتداد تطبيق قانون مكان التنفيذ ليشمل المشروعات والمنظمات الدولية في علاقاتها بعامليها:

٢٠١- هناك بعض المشروعات تنفرد بوضع مستقل، اذ يحكمها تنظيم خاص ينبغي تطبيقه في شأن علاقاتها بعامليها، ومن هذا القبيل، ما حكمت به محكمة استئناف Pau في ٢٢ فبراير ١٩٢٢(١) من انه يجب ضرورة تطبيق اللائحة التنظيمية لمشروع السكك الحديدية الاسبانية على جميع العمال بمجرد التحاقهم بخدمتها بارادتهم، باعتبار انهم ارتضوا الخضوع لنظام هذا المشروع الذي يلتزم به العامل ورب العمل على حد سواء، أيا كانت جنسيتهم أو مكان عملهم، وخلصت المحكمة الى تطبيق القانون الاسباني - باعتبار أن اللائحة المذكورة ليست مستقلة عن نصوصه - في شأن اقتطاع الضريبة من أجر أحد عمال المشروع لحساب مصلحة الضرائب الاسبانية. وكان العامل فرنسيا يمارس نشاطه في مكتب مشروع السكك الحديدية الاسبانية الكائن في فرنسا.

هذا الوضع يبدو متحققا بصفة خاصة في حالة المنظمات الدولية التي تملك لائحة تحكم العقود المبرمة بينها وبين عامليها وتستبعد تطبيق كافة الانظمة الخاصة بالقوانين المحلية. وقد أخذت المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية L'O.I.T. بهذا المبدأ(٢) في دعوى متعلقة بعامل بريطاني الجنسية، استخدم لدى برنامج المساعدة الفنية ثم فصل، عندئذ طالب بتطبيق القانون الانجليزي على أساس أن العقد أبرم في مكتب الفرع الكائن بلندن، وأن موطنه انجلترا، ولكن المنظمة المدعى عليها اعترضت على مبدأ تطبيق القانون الانجليزي، وأشارت الى الصعوبات التي تترتب عند تطبيق قانون الجنسية بالنسبة لكل من العاملين لديها، وهم من جنسيات مختلفة، وخلصت المحكمة "انها مرتبطة فقط بالقانون الداخلي للمنظمة".

---

(١) Gaz. pal. 1922.1.539 , journ. Dr. Int. 1922.406;
Batiffol : Les conflits de lois en matière de contrats , 1938, p. 264, Note (2).

(٢) Jugement No 28 du 13 Juill 1957.
Planiol. Ripert et Rouast: Traité pratique de Dr. Civ. Français, T.XI, No806.

وكذلك تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية، ص ٨٩.

Wengler, w : Les Principes généruax du droit en tant que loi du contrat, Rev. Crit. , 1982 , p. 487 et 488.

كما طبقت المحكمة الادارية لمنظمة العمل الدولية(١) أيضا القانون الفرنسي بشأن عامل كان يعمل في مكتب المراسلات بفرع بباريس، ولكن القانون الفرنسي هنا لم يطبق بوصفه قانون مكان تنفيذ العمل، بل كان تطبيقه على أساس أنه القانون الذي حددته المنظمة ذاتها ليحكم علاقتها بعامليها، ومن ثم، فقد كان القانون الفرنسي هنا جزءا لا يتجزأ من لائحة مستخدمي المنظمة.

ويهم في هذا الصدد الاشارة الى منح بعض المشروعات العامة نوعا من السلطة اللائحية. وهذا هو الحال بالنسبة للهيئة العربية للتصنيع في الاتفاق المبرم بين دول الامارات العربية، والمملكة العربية السعودية، ودولة قطر، وجمهورية مصر العربية في ٢٩ أبريل ١٩٧٥، فانها لا تخضع لقوانين الدول الاطراف. ذلك ان الهيئة هنا تتمتع بسلطة لائحية تجيز لها وضع الاختصاص التشريعي لجميع الأوجه المختلفة لنشاطها ومن بينها النظام المتعلق بعلاقتها بعامليها، حتى ولو تم استبعاد قانون مكان التنفيذ.

الخلاف حول المسائل التي تدخل في نطاق تطبيق مكان التنفيذ - خطة البحث - تقسيم:

٢٠٢- وإذا ما تم لنا استبعاد الاوضاع الخاصة بعلاقة المشروعات الدولية بعامليها، فان الاصل هو تطبيق قانون مكان تنفيذ العمل على علاقات العمل بين العمال وأصحاب الاعمال. ولئن كان قانون مكان التنفيذ يسرى على هذا النحو على علاقات العمل ذات الطابع الخاص، فان التساؤل يثور حول نطاق تطبيق هذا القانون على كافة المسائل المتعلقة بهذه العلاقات.

ونعني بهذه المسائل عناصر العلاقة، سواء ما ارتبط منها بالشكل أو الأهلية، أو ما تعلق منها بتكوين العلاقة وآثارها وانقضائها.

وبهذه المثابة نعرض في هذا القسم لمسألة الشكل والاهلية لبيان مدى امكان تطبيق القانون المختص بحكم العلاقة في شأنهما رغم ان لكل منهما قانون مغاير يحكمها وفقا لما تشير به قواعد الاسناد. فالشكل يخضع عادة لقانون مكان الابرام، والاهلية تخضع للقانون الشخصي.

---

(١) Jugement No. II du 12 Août, 1953, cité par Simon. Depitre Dr. du travail et conflits de lois devant le deuxième congrès Int. de Dr. de travail, Rev. Crit., 1958, p. 2 78., note (1).

وكذلك تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية، ص ٩٠.

ومن جهة أخرى، يثور التساؤل حول حكم المسائل المتعلقة بتكوين العلاقة من حيث التراضي والمحل والسبب، هل ستدخل في نطاق تطبيق القانون المختص بشأنها، أم تخضع لقانون آخر؟

وبالمثل، فإن التساؤل يثور حول مدى امتداد قانون مكان التنفيذ بالنسبة لآثار العلاقة، سواء من حيث الاشخاص أو الموضوع. ويقصد بهذه الآثار الاخيرة تلك الناشئة عن العلاقة، أو التي تعتبر العلاقة مصدرا مباشرا لها، وأهمها تنفيذ العمل، والأجر، والأجازة، وشرط عدم المنافسة، واصابات العمل التي تجد سندها في الالتزام بضمان السلامة(١) الذي يقع على عاتق رب العمل، لبيان مدى ارتباط حوادث العمل بالقانون الذي يحكم العلاقة في ظل احكام القانون المدني، ثم في ظل احكام قانون التأمين الاجتماعي.

ثم نتناول في النهاية، نطاق تطبيق القانون المختص بالنسبة لانهاء علاقة العمل من جانب رب العمل، ويقتضي ذلك بحث طبيعة المسئولية الناشئة عن الانهاء التعسفي، والتعويض المترتب على هذا الانهاء والتعويضات الجزافية المترتبة على مجرد الانهاء في حد ذاته، مثل بدل مهلة الانهاء وتعويض العملاء.

وسوف نتصدى في كل موضع من هذه المواضع للنظام العام إما بوصفه أداة استثنائية لاستبعاد القانون الاجنبي المختص أو باعتباره أداة لتثبيت الاختصاص الاقليمي لقانون القاضي. إذ أن للنظام العام على هذا النحو أثره في الخروج بالمسألة عن نطاق تطبيق القانون الاجنبي المختص(٢). ومن ثم فان كلا منهما يمثل قيدا على نطاق تطبيق هذا القانون.

وأساس ذلك أنه يترتب على قبول الدفع بالنظام العام تغيير الاختصاص التشريعي، وحلول قانون آخر "قانون القاضي" محل القانون الاجنبي الذي كان مختصا أصلا بحكم العلاقة وفق قواعد الاسناد، لأن احكامه تتنافر مع المبادىء الاساسية أو الوطنية في قانون القاضي. وهذا الدفع لا يقّيد قاعدة الاسناد - كما ذهب جانب من الفقه(٣) - ذلك ان قاعدة الاسناد هنا قد أدت دورها بالكامل، والذي يتم تعطيله هو الاحكام الموضوعية في القانون الاجنبي الذي حددته قاعدة الاسناد(٤). فلا يجوز الالتجاء الى الدفع بالنظام العام الا بعد قبول إسناد العقد في الاصل الى قانون أجنبي.

(١) الدكتور جمال الدين زكي، الوجيز في عقد العمل، ١٩٥٧، ص ٢٣٠.

(٢) الدكتور فؤاد رياض والدكتورة سامية راشد، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ١٩٦٧، ص ٢٣٢ وما بعدها.

(٣) الدكتور محمد كمال فهمي، في اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية ص ٥١٢.

(٤) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامه، المختصر في التنازع الدولي للقوانين، ص ١١٢.

أما النظام العام، كأداة لتثبيت الاختصاص للقانون الاقليمي، فهو ما ذهب اليه Manchini (١) عندما عبّر عن قوانين البوليس والأمن بقوانين النظام العام(٢) Caractère de lois d'ordre public التي تتجه ابتداء الى فرض الاختصاص التشريعي لقانون القاضي دون الإعمال المسبق لقاعدة التنازع، بمعنى انها تعطل إعمال قواعد الإسناد(٣) ذاتها، وتمنعها من أداء وظيفتها أصلا. وهذه القواعد يمكن أن يطلق عليها في العلاقات محل البحث قوانين بوليس العمل، التي تقف مانعا يحول دون تطبيق قانون اجنبي يتعارض معها. ومن هذا القبيل طائفة القوانين التي اطلق عليها Francescakis قوانين التطبيق الفوري(٤)، التي طبقها

(١) Manchini : de L'utilité de rendre obligatoire les règles générals du Dr, Int. privé, clunet , 1874.

(٢) Deby Gérard : Le rôle de la règle............. , p. 18 , No. 19.

(٣) TOUBIANA: Le domaine de la loi ..., pp. 154, 155, No. 184.

POULLET: Manuel de Dr. Int. Priv. Belge, 1947, P. 384.

(٤) ويلاحظ أن فورية التطبيق لا تعنى حتما وبالضرورة التطبيق الاقليمي، على عكس الامر بالنسبة لقوانين البوليس والأمن، فهى لا تطبق الا تطبيقا اقليميا، بمعنى أن تطبيقها محصور في نطاق اقليم المشرع الذي اصدرها، ولا امتداد لها عبر الحدود، حيث أن مناط تطبيقها هو الاقامة أو التوطن في الاقليم. TOUBIANA: Le domaine de la Loi ..., PP. 210, 244.

في حين أن قواعد التطبيق الفوري تنطبق ليس فقط على العلاقات أو الوقائع داخل الاقليم، بل يجوز أيضا أن تمتد إلى التصرفات عبر الحدود، استنادا إلى أنها قد تخضع لمعايير شخصية، تمتد خارج الاقليم، كالتزام الأمن الاقتصادي الذي يفرض على جميع المواطنين الفرنسيين حتى من كان منهم مقيما خارج الاقليم:

Francescakis: Quelques Précisions ..., Rev. Crit. 1966, P. 4 et S.

Fransecescakis: Y - a - t- Il du nouveau en matière d'ordre pulic, Travaux du Comité de Dr. Int. priv., 1966 - 1969, P 165.

Francescakis. Conflits de lois. principes généraux, Réper. Dr. Intern. Dalloz, No. 137.

وكما هو الحال في المادة الثانية من القانون البلجيكي الصادر في ١٧ يونيه ١٩٦٠ إذ يطبق على كل طلاق يحكم به بين زوجين، احدهما بلجيكي أيا كان مكان حدوث الطلاق:

GOTHOT: Le renouveau de la tendance unilateraliste ..., Rev. Crit., 1971, P. 217 et Note (1);

VAN HECKE: Principes et méthodes de solution des conflits de lois, Recueil des cours, 1969, T. I, P. 453.

Francescakis: Lois d'application Immédiate et dr. de travail, Rev Crit., 1974, P. 237 et 274.

ولهذا، فإنه من المتصور في تلك القوانين أن تحمل كل من الطبيعة الاقليمية والطبيعة الممتدة في آن واحد، فيتسع نطاق إعمالها ليغطى المسألة القانونية في سائر عناصرها، يستوى في ذلك ما حدث من هذه العناصر داخل أو خارج اقليم الدولة المعنية (الدكتور قسمت الجداوي، مجله العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني - السنة (٢٤)، ص ١٩ و ٢٠).##

في مجالات شتى ومن بينها علاقات العمل وتجد سندها في فكرة تنظيم الدولة، وهي اذ تحجب قاعدة الاسناد ذاتها، تحول دون احتمال أو امكانية تطبيق قانون أجنبي بشأن المسألة المعروضة.

وهذه القوانين نادى بها De Nova (١) في ايطاليا تحت اسم "القوانين التي تحدد بذاتها نطاق تطبيقها المكاني".

٢٠٣- وبناء على ما تقدم، تنقسم دراستنا في هذا القسم الى الابواب الآتية:

الباب الأول: الشكل والاهلية.

الباب الثاني: تكوين العلاقة.

الباب الثالث: آثار العلاقة.

الباب الرابع: انقضاء العلاقة.

ويلاحظ أن الجانب المفرد في قوانين التطبيق الفوري لا يكون إلا جزئيا، بمعنى أنه لا يعمل به إلا بالنسبة لبعض قوانين القاضي. وهي القوانين التي تعتبر تنظيما حقيقياً للدولة. وكل ما يخرج عن هذا النطاق، يكون من اختصاص قواعد التنازع المزدوجة التي تستعيد في هذه الحالة فعاليتها الكاملة. ومؤدي ذلك، أن هناك تعايشا بين قواعد التنازع وقواعد التطبيق الفوري

(١) Piérre. Gothot. Le renouveau ... op. cit. Rev. crit 1971, P. 221.

De Nova : conflits de lois et normes fixant leur propre domaine d' application , Mélanges Maury , T. I, Dalloz -Sirey , 1960, p. 377 et s .

الباب الأول

الشكل والاهلية

- تمهيد وتقسيم:

٢٠٤- تكفلت القواعد العامة بوضع حلول ذاتية للشكل والاهلية، تباعد بينها وبين تنظيم العمل في مجموعه(١)، ومع ذلك يتعين بيان مدى امكان دخول الشكل والاهلية في نطاق القانون المختص بحكم العلاقة.

ونقسم هذا الباب الى فصلين:

الفصل الأول: الشكل.

الفصل الثاني: الاهلية.

(١) Simon Depitre ; Droit de travail et conflits de lois devant le deuxième congrès International de droit du travail , Rev Crit ., 1958 , p. 305 et 306.

الفصل الأول

الشكــــل

تمهيد:

٢٠٥- يتجه الفقه التقليدي الى اخضاع عقد العمل من حيث الشكل للقاعدة العامة في العقود Locus regit actum، أي أن شكل العقد يحكمه قانون مكان الابرام، مع ملاحظة الاتجاه الفقهي الغالب نحو الطابع الاختياري لهذه القاعدة.

ونعرض فيما يلي لقاعدة الشكل في اطار المبادىء العامة، ثم نبيّن قاعدة الشكل في اطار علاقات العمل، لننتهي الى الاتجاه الذي نفضله من حيث خضوع الشكل للقانون الذي يحكم الموضوع في علاقات العمل بحيث يكون لهذه القاعدة طابعا الزاميا.

قاعدة الشكل في اطار المبادىء العامة:

٢٠٦- تنص المادة ٢٠ من القانون المدني على أن "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمّت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على احكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك".

ويتجه الفقه الغالب الى أن اختيار القانون الواجب التطبيق على شكل العقد، استنادا الى هذا النص، يتحدد وفقا لأربعة قوانين على سبيل التمييز، بحيث يكون العقد صحيحا من حيث الشكل متى ابرم في الشكل الذي يتطلبه القانون المحلي، أي قانون مكان الابرام، أو القانون الذي يحكم الموضوع، أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، أو قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين، ولا يمكن اجراء اختيار خارج هذا الاطار، حتى ولو كان يهدف الى جعل العقد صحيحا. ولا شك أن هذه القوانين الأربعة تنزل منزلة سواء. ذلك أن الزام المتعاقدين بوجوب اتباع الشكل المحلي، يتنافى مع التيسير الذي تهدف القاعدة الى تحقيقه، خاصة عندما يكون محل ابرام التصرف مكانا عارضا يتعذر عليهم العلم بأحكام قانونه(١).

٢٠٧- والمقصود بالشكل المظهر الخارجي للاعراب عن الارادة، فيخرج عن هذا المفهوم اشكال المرافعات التي ترتبط بسير الدعوى أمام القضاء، وهي تخضع لقانون

---

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة ١٩٧٤، ص ٣٧٨ و رقم ١٠١.

القاضي[1]، وكذلك الاشكال المتعلقة بالعلانية، وهي تشمل جميع الوسائل اللازمة لشهر التصرفات، سواء كان الشهر لازما لنشأة الحق كما هو الحال بالنسبة للحقوق العينية التبعية[2] فهذه تخضع لقانون موقع المال.

ومن الاشكال التي تتميز عن شكل التصرف، الاشكال المكملة للأهلية كحصول القاصر على اذن من النائب القانوني عنه كالولي والوصي، والمرجع فيها القانون الذي يحكم الاهلية، أي قانون الدولة التي ينتمي اليها القاصر بجنسيته[3].

وشكل التصرف، بمعنى اخراج الارادة الى العالم الخارجي قد يكون مطلوبا للانعقاد، وقد يكون مطلوبا للاثبات. ونعرض فيما يلي لفكرة الشكل المطلوب للانعقاد والشكل المطلوب للاثبات:

(أ)- الشكل المطلوب للانعقاد:

٢٠٨- ثار الخلاف بشأن لزوم الشكل أو عدم لزومه لانعقاد التصرف. فذهب جانب من الفقه الى ان هذه المسألة تعتبر من الأمور الجوهرية المتعلقة بموضوع التصرف مثل الرسمية في الرهن الرسمي. ومن ثم تخضع للقانون الذي يحكم الموضوع، باعتبار ان استلزام هذا الشكل يهدف الى حماية الارادة. وهو ما يقتضي اعتباره مسألة موضوعية. أما كيفية تنفيذ الشكل الرسمي، فهي مسألة تخضع لقانون بلد الابرام. اذ يرجع الى هذا القانون لمعرفة الاوضاع التي تتطلبها الرسمية في بلد الابرام[4].

وهذا النظر هو ما أخذت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٧ مايو ١٩٧٣[5] حيث تضمنت اسبابه ان "الشكلية المعتبرة ركنا في انعقاد التصرف - دون تلك المفضية الى اثباته - تخضع لقانون الموضوع.

على أن الفقه الراجح[6] يرفض هذا الرأي، ويرى أن الأخذ به يتنافى مع اعتبارات التيسير على المتعاملين التي تقوم عليها قاعدة خضوع الشكل لقانون بلد

(١) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٨١ و ٣٨٢ و رقم ١٠٢.

(٢) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٨١ و ٣٨٢ و رقم ١٠٢.

(٣) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامه، المختصر في التنازع الدولي للقوانين، ص ٢٣٦، رقم ٢٥٥.

(٤) الدكتور هشام صادق: تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ٣٨٤، ٣٨٥.

(٥) مجموعة المكتب الفني، الدائرة المدنية، س ٢٤ ص ٧٧٢. وهذا هو ما اتجه إليه المشرع المصري في المذكرة الايضاحية للقانون المدني، مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ١ ص ٢٩٦ وما بعدها.

(٦) الدكتور هشام صادق: تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ٣٨٤، ٣٨٥.

الابرام. فاذا كان القانون الذي يحكم الموضوع يستلزم الكتابة كركن لانعقاد التصرف القانوني[1] وكان قانون مكان الابرام لا يستلزمها، فان منطق الرأي المخالف يقتضي التقيد بالكتابة مما يخل بحكم القاعدة المتقدمة التي تقتضي ألا يلتزم المتعاقدون بقانون لا يتيسر لهم العلم بأحكامه، بل أن مؤدي الرأي المخالف تعطيل قاعدة الاسناد الخاصة بالشكل.

وسنرى فيما بعد، أنه ورغم ان هذا الاتجاه الاخير يعّد اكثر اتفاقا مع حكمة الاسناد في شأن شكل التصرفات بصفة عامة، الا انه قد يصطدم بالحكمة الخاصة لهذا الاسناد في شأن عقود العمل[2].

(ب) الشكل المطلوب للاثبات:

٢٠٩- لم يختلف الفقه في شأن الشكلية التي تفضى الى اثبات التصرف وأنها تخضع لقانون ابرامه، كما تخضع لهذا القانون ايضا قوة الدليل في الاثبات[3]. ذلك ان هناك صلة وثيقة بين شكل التصرف واثباته، فغالبا ما يكون استلزام شكل معين للتصرف هو لتيسير اثباته. وعلى هذا، اذا استلزم القانون الذي يحكم موضوع العقد الكتابة لاثباته، ولم يستلزمه قانون محل ابرامه (بوصفه القانون الذي يحكم الشكل)، تعين الاخذ بهذا القانون الاخير[4]، ومن ثم فلا تلزم الكتابة لاثبات العقد، وكذلك اذا كان القانون الذي يحكم الشكل لا يتطلبه الدليل الكتابي في الاثبات، في حين يتطلبه قانون القاضي، يجوز اثبات العقد بغير الدليل الكتابي وفقا للقانون الذي يحكم الشكل.

---

(١) يشيرFreyria أنه بالنسبة لعقود التمثيل التجاري التي ينظمها قانون العمل الفرنسي، أن تخلف الشكلية في هذه العقود يقف عقبة دون انعقادها.

Renaissance du formalisme dans le contrat du représentant de commerce, J.C.P., 1955. I.1238.

ومع ذلك فان محكمة النقض الفرنسية تميل نحو تفسير اكثر اتساعا مؤكدة أن نص القانون الذي يحكم التمثيل التجاري إنما قصد به تيسير اجراءات الاثبات.

Cass. Soc 12 Mars 1942, J.C.P., 1943.I.1952.
Cass. 17 fev. 1942, J.C.P., 1955.2. 8757

(٢) ما يلي رقم ٢١٠.

(٣) Niboyet : Traité ....., T. 5, No. 1462.

ويرى الفقه الانجليزي أن قوة الدليل في الاثبات تخضع لقانون القاضي على أساس أنها مسألة اجرائية تجد سندها في حرية القاضي في تكوين عقيدته.

GRAVESON. R. H.: Conflict of laws, Private International law, 7 th. ed., 1974, P. 602 et S.

(٤) نقض مدني مصري في ١٧ مايو ١٩٧٣، مجموعة المكتب الفني، س ٢٤، ع ٢ ص ٧٧٢ وما بعدها، رقم ١٢٧، سابق الاشارة اليه.

وقد يحدث العكس، بمعنى ان القانون الذي يحكم الشكل يتطلب في الاثبات الدليل الكتابي، بينما لا يتطلبه قانون القاضي، فانه تيسيرا على اطراف العلاقة، ينبغي عدم التزام القاضي بالدليل الكتابي مادام ان قانونه لا يستلزمه(1)، بل يجيز الاثبات بكافة الطرق.

وهنا يثور التساؤل عن مدى ملاءمة قاعدة الشكل بالمفهوم السابق بيانه في اطار علاقات العمل.

قاعدة الشكل في اطار علاقات العمل:

٢١٠- يشير Gamillscheg(2) ان قاعدة Locus regit actum تشكل بعض العيوب في شأن تطبيقها على علاقات العمل الدولية. اذ يرجع انتشار تلك القاعدة دوليا الى الفكرة التي تنادي بتيسير ابرام التصرفات وسهولة اثباتها الى اقصى حد ممكن. هذا المنطق غير مقنع في ابرام عقود العمل أو في الاتفاقات التي تنتمي الى هذه العقود مثل اتفاق عدم المنافسة أو الاتفاق بشأن مدة العقد أو الاجازة أو حق الاختراع، بل يعد ذلك مخالفا لمتطلبات قانون العمل الحديث. فغالبا ما يستلزم قانون العمل(3) عقدا مكتوبا، وأنه يجب ضرورة احترام الشكل المكتوب والتقيد به. دون

---

(1) Batiffol : Traité ... , ed 3 , No. 707

ذلك إن القاعدة Locus regit actum لا يمنع من تحرير العقود الدولية بفرنسا طبقا للشكل المنصوص عليه في القانون الاجنبي الذي يحكم موضوع العقود.

Jacques Voulet La repture du contrat de travail 2° édition , p.W5.

وقد أشار هذا المرجع إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية في ١٨ مايو ١٩٦٢.

André Heut : Les conflits de lois en Maitère de preuve,1965,p.65,66,p. 48,49.

Les principes du dr. du travail international , Rev. Crit. , 1961 , p. 478.

(2) وقد وضع المشرع المصري قواعد خاصه باثبات عقد العمل، إذ تنص المادة ٣٠ من القرار

(3) بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على أنه : " .. ويجب أن يكون عقد العمل ثابتا بالكتابة، وإذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحده اثبات حقوقه بجميع طرق الاثبات" .. وبهذا النص يكون المشرع المصري قد خرج على القواعد العامة للاثبات. فهو لا يجيز لصاحب العمل الا أن يثبت العقد بالكتابة، ويجيز للعامل أن يثبت العقد بكافة الطرق. ولعل السبب في خروج المشرع عن القواعد العامة في الاثبات هو مراعاه ظروف العامل وضعف مركزه.

وقد أوضح Freyria بالنسبة لعقود التمثيل التجاري الذي ينظمها القانون الفرنسي أن تخلف الشكلية في هذه العقود يقف عقبة دون انعقادها.

Freyria: La renaissance du formalisme dans le contrat de représentant de commerce , J.C.P., 1955. I.1238.

ومع ذلك، فان محكمة النقض الفرنسية تميل نحو تفسير أكثر اتساعا، مؤكدة أن نص القانون الذي يحكم التمثيل التجاري إنما قصد به تيسير اجراءات الاثبات.

Cass. Soc 12 Mars , 1942 J.C.P. 1943.I.1952.

Cass. 17 Fev 1955 , J.C.P. 1955.2.8757.

ثمة حاجة الى الالتجاء الى القانون المحلي. بما قد يؤدي اليه من الاعفاء أو الاستغناء عن الشكل الكتابي، الذي قصد به اساسا حماية العامل. ومن ثم فان الشكل في قانون العمل له دور أو وظيفة حمائية، ولا يتصور كيف يستطيع القاضي استنادا الى قاعدة Locus regit actum اعتبار الاتفاق الشفوي بعدم المنافسة صحيحا، في حين ان القانون الواجب التطبيق على الموضوع يتطلب عقدا مكتوبا، أو أي شكل آخر أكثر تعقيدا.

لهذا يتجه القضاء في سبيل التخلص من هذه المشكلة، إما أن يعمد الى تكييف النص المتعلق بالشكل على اساس أنه يمثل قاعدة موضوعية، وإما أن يلجأ الى النظام العام ليرجح القانون الواجب التطبيق من حيث الموضوع على القانون المحلي الاجنبي الذي لا يتطلب شكلا معينا(١) لينتهي الى التخلي عن اخضاع شكل التصرفات المتعلقة بقانون العمل، الى قانون المكان الذي ابرمت فيه.

ومن ناحية أخرى، فان قاعدة Locus regit actum استبعدت بشأن الأشكال التي تنتمي الى القانون العام مثل بطاقة العمل المفروضة على الاطفال الاجانب(٢).

ويؤيد Szaszy (٣) هذا الاتجاه، ويرى ان قاعدة Locus regit actum لا تجد مجالها في علاقات العمل، على اساس ان الاعتبارات التي تقوم عليها تتجرد من اي مدلول في مجال تلك العلاقات.

ولهذا نرى خضوع الشكل في علاقات العمل لقانون مكان التنفيذ بحيث يكون لهذه القاعدة طابعاً إلزامياً (٤).

تطبيق قانون مكان التنفيذ:

٢١١- اذا كانت قاعدة خضوع شكل العقد لقانون مكان ابرامه أكدها الفقه الحديث، كما أخذت بها معظم التشريعات، ومن بينها القانون المصري(٥)، الا أن جانبا هاما من الفقه مثل Batiffol,Francescakis ، خلال الاعمال التمهيدية لدورة "زغرب"، اتجه على العكس الى ان عقد العمل يجب ان يخضع لقانون العقد ذاته – وهو قانون مكان التنفيذ وفقا للرأي الذي انتصرنا له.

(١) Gamillscheg : Les principes , op. cit. , Rev. Crit. , 1961 , p. 479.

(٢) Gamillscheg : Les principes , op. cit. , Rev. Crit. , 1961 , p. 479.

(٣) Istvan Szaszy : International labour law , 1968, p.311 , 312.
Reboul: Le contrat de travail en droit international privé , 1964 , p. 127.

(٤) ما سبق رقم ٢٠٥

(٥) الدكتور هشام صادق: تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ٣٧٧.

والواقع ان الهدف الاساسي من فرض متطلبات شكلية في عقود العمل انما هو الحفاظ على مصالح العامل، وان مراعاة مصالح العامل تتحقق على نحو افضل بتطبيق قانون مكان العمل عن تطبيق قانون مكان الإبرام(١).

(١) Annuaire de l' Institut de droit international privé , 1971 , P. 292 et s.

الفصل الثانى

الأهلية

تمهيد:

٢١٢- وضع المشرع المصري في المادة ١١ من القانون المدني قاعدة عامة في شأن أهلية[١] الاشخاص، فأخضعها لقانون جنسيتهم. وهذا الاتجاه يجد سنده في ان احكام الاهلية تهدف الى حماية الشخص نفسه، ولو كان التصرف الذي يباشره من التصرفات المالية. وتحديد ضابط الاسناد على هذا النحو هو النتيجة لاعتبار الاهلية من مواد الاحوال الشخصية في مصر[٢].

ومع ذلك، فان هناك نظما قانونية لا تدخل الاهلية ضمن مسائل الاحوال الشخصية. فالأهلية طبقا للقانون الانجلوسكسوني ترتبط بقانون العقد. ولهذا فان المحاكم الانجليزية تقضي بخضوع الاهلية للقانون الاكثر ارتباطا بالعقد[٣]. وهناك قوانين اخرى مثل القانون الامريكي تخضع الاهلية لقانون مكان تنفيذ العمل القانوني[٤].

وقد رأى جانب من الفقه[٥] تطبيق مكان التنفيذ - وهو القانون المختص بعلاقات العمل - في شأن اهلية العامل ورب العمل.

ويقتضي الأمر في هذا الصدد، أن نبدأ ببيان مدى سلامة الاتجاه نحو تطبيق القانون المختص بعلاقات العمل في خصوص أهلية كل من العامل ورب العمل.

ثم نعرض لمضمون فكرة الاهلية وفقا للمادة ١١ من القانون المصري، ونورد المسائل التي تخرج عن نطاقها، ثم نعرض للاستثناء المتعلق بتعطيل حكم القانون الاجنبي - المؤسس على المصلحة الوطنية وحماية التعامل - الذي من شأنه لو طبق

---

(١) أن أهلية الاشخاص، بوجه عام، كما يراها « باتيفول »، يمكن اعتبارها بمثابة انعكاس حالتهم على ممارسة حقوقهم.

Batiffol : La capacité civile des étrangers en France, influence de la loi Française , Sirey. Paris 1929 , p. 3, 4.

(٢) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ص ٥٨٦

(٣) H. Patrik Glenn : la capicité de la personne en droit international privé français et Anglais . Paris , 1975 , p. 127.

(٤) Batiffol : Les conflits de lois , op. cit. , p.353.

(٥) Szaszy : International labour law , 1968 , p. 206 et s.

بواسطة القاضي الوطني لانتهى الامر الى إبطال التصرف المالي بوجه عام، بسبب نقص أهلية الطرف الاجنبي عندما يعزي نقص الاهلية الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبيّنه.

ونتصدى لنطاق تطبيق قانون الجنسية، لنتبين أثر فكرة النظام العام الذي يؤدي الى استبعاد قانون الجنسية الاجنبي، لأن تطبيقه قد يصل الى درجة التنافر الصارخ مع المبادىء الاساسية في قانون القاضي.

و قد راى البعض أن عقد العمل يندرج فى نطاق الاعمال التجارية(1)، و يخضع تبعا لقانون مكان النشاط التجارى. و لهذا يتعين بيان مدى سلامة تطبيق القانون الذى يحكم الأهلية التجارية فى علاقات العمل.

مدى سلامة الاتجاه نحو تطبيق قانون مكان التنفيذ فى شأن الاهلية:

٢١٣ - يرى Istvan Szaszy(2) أن اهلية العامل القانونية فى التصرف و اهليته فى قبول الالتحاق بالعمل، و كذلك اهلية رب العامل القانونية فى التصرف و اهليته فى استخدام العامل، يجب أن تحدد وفقا للقانون الذى يحكم الموضوع lex causa والذى يتطابق فى غالب الاحوال مع قانون مكان التنفيذ lex loci laboris، و هذا هو الشأن أيضا للنساء المتزوجات.

و يبرر هذا الرأى،استناداً إلى إن الأعتبارات الخاصة بعلاقات العمل الدولية تختلف تماما عن الاعتبارات المعمول بها فى اطار القانون المدنى او الآثار القانونية للزواج(3). ففى القانون الدولى الخاص يطبق على الاهلية القانونية العامة للتصرف، التى تندرج فى اطار القانون المدنى قانون "الجنسية" او " الموطن". و بالنسبة للسيدة المتزوجة، فإن المسألة تنحصر فى الآثار القانونية للزواج و يطبق فى شأنها القانون

(1) SZASZY, International labour law, 1968, p. 206 et s.

(2) Szaszy : International labour law, 1968, p. 206 et s.

(3) اذ يرى أنه على الرغم من وجود رابطة وثيقة بين علاقات العمل الدولية والقانون الدولي الخاص تتمثل في ان علاقات العمل من حيث أساسها وتكوينها تماثل القانون الدولي الخاص وتطبق عليها على سبيل المثال فكرة الاحالة والنظام العام، فانها تعتبر فرعا مستقلا قائما بذاته بجانب القانون الدولي الخاص.

Istvan Szasy: International Labour Law, PP. 12, 13.

الذى يحكم النظام المالى فى الزواج (٢). و اختلاف الوضع فى اطار علاقات العمل الدولية عن القواعد المتعارف عليها فى القانون الدولى الخاص يجد سنده فى اعتبار هام وهو تحديد جميع العلاقات بين العامل و رب العمل طبقا لقانون موحد، وهو قانون مكان التنفيذ. فليس من المرغوب فيه أن يتعامل رب العمل مع عماله المختلفى الجنسية بتنظيمات قانونية متغيرة. و من ناحية اخرى، فليس من المرغوب فيه أيضا وجوب أن يتأكد العامل من جنسية رب العامل.

و لهذا يجب أن يكون المعول عليه هو قانون مكان التنفيذ الذى يحكم علاقات العمل. و يصدق نفس الحكم على عقد العمل المبرم بمعرفة سيدة متزوجة. فرب العمل ليس ملزما بالبحث عن التشريع المعمول به بالنسبة للآثار القانونية الشخصية للزواج.

و هذا الاتجاه وان كان يتمشى فى نتيجة مع بعض النظم التى تخضع فيها الاهلية لقانون مكان التنفيذ، وهو القانون الذى يحكم علاقة العمل موضوعياً، الا انه يصطدم فى مصر بنص المادة ١١ من القانون المدنى التى تخضع اهلية الاداء العامة للشخص لقانون الدولة التى ينتمى اليها بجنسيته. كما يتعارض ايضا مع نص المادة الثالثة من القانون المدنى الفرنسى التى تخضع بدورها اهلية الشخص إلى قانون جنسيته. ومن ثم فأهليه عامل الحدود الفرنسي فى ابرام عقد عمل ينفذ فى المانيا او سويسرا تخضع للقانون الفرنسى(٢).

٢١٤ – ومع ذلك يجب عدم الخلط بين هذا الاتجاه الذى تم استبعاده و الذى يخضع الاهلية فى علاقات العمل لقانون مكان التنفيذ و بين الاتجاه السائد(٣) فى القانون الفرنسى الذى يعتد اساسا بقانون الجنسية من حيث خضوع اهلية الأداء العامة فى علاقات العمل لهذا القانون. واذا كان هذا الاتجاه الاخير يطبق القانون الفرنسي على عقود العمل التى يجرى تنفيذها فى فرنسا بوصفه من قوانين البوليس

(١) تقرر بعض التشريعات نقص أهلية المرأة المتزوجة، فما هو القانون الواجب التطبيق الذي يحكم هذا النقض؟
ثار خلاف فقهي حول تحديد القانون المختص على هذه المسألة، ومرجع الخلاف هو الاختلاف في تكييفها. فان اعتبرت المسألة متعلقة بأهلية المرأة يتعين أخضاعها لقانون جنسيتها، في حين أن اعتبارها من آثار الزواج، يؤدي إلى إخضاعها لقانون جنسية الزوج، وتبدو أهمية الخلاف في حالة اختلاف جنسية الزوج عن جنسية الزوجة.

(٢) Patric Glenn : La capacité de la personne en droit international privé français et anglais , Paris , 1975 , p.127 , Note 76.

(٢) Patric Glenn : La capacité de la personne en droit international privé français et anglais , Paris , 1975 , p.126 , 127.

والأمن فى حالة ثبوت اهلية الاجنبى طبقا لقانون جنسيته و لو كان ناقص الاهلية طبقا للقانون الفرنسى او العكس،فذلك استناد الى ان الامر يتعلق بحماية جميع شروط الاستخدام فى سوق اليد العاملة المحلية،و ان التنظيم الامر لهذه الشروط فى القانون الداخلى يبرر هذا الحال. عندئذ تتعطل قاعدة الاسناد التى تعقد الاختصاص لقانون الجنسية (١).

أما اذا كانت علاقة العمل تنفذ فى الخارج و كان النزاع مطروحا أمام القاضى الفرنسى،ففى هذه الحالة لا يمكن تطبيق القانون الفرنسي بوصفه من قوانين البوليس على أهلية العامل أو رب العمل فى علاقة العمل المنفذه فى الخارج، وهنا يثبت الاختصاص التقليدى لقانون الجنسية،و يستعيد كيانه.

وهذا الاتجاه لم يخرج عن أسناد اهلية العمل أو رب العمل إلى قانون الجنسية، وفقا للرأى الذى اتجهنا اليه.

وعلى هدى ما تقدم، يبتعين الاعتداد بقاعدة التنازع الواردة فى المادة ١١ من القانون المدنى فى شأن الاهلية فى علاقات العمل التى تظل خاضعة لسلطان جنسية كل من العامل و رب العمل.

مضمون فكرة الأهلية و المسائل التى تخرج عن نطاقها :

٢١٥ - يقصد بالاهلية هنا، اهلية الاداء العامة، قدرة وصلاحية الشخص لممارسة التصرفات القانونية ، و هى التى تدخل فى مضمون الفكرة المسندة المنصوص عليها فى المادة ١١ من القانون المدني، و تخضع بالتالى لقانون جنسية الفرد. فهذا القانون الذى يحدد سن الرشد، وعوارض الاهلية وأسباب الحجر، وجزاء نقص الاهلية(٢).

كما أن هذا القانون يحكم التنفيذ العينى للعقد فى حالة الغش المنسوب إلى ناقص الاهلية فى ابرامه(٣).

(١) En ce sens : Paris 16 Fev. 1966 , Rev. Crit. , 1966 p. 453 , Note : Paul Lagarde.
اذ أوضحت محكمة باريس في شأن أهلية أجنبي كان يؤدي الخدمة العسكرية في فرنسا، أن قوانين الاجانب الوطنية لا تقوى على استبعاد القوانين الفرنسية التي تحمل طابع القانون العام، اذ يتعلق الامر بالقوانين التي تسهم في تنظيم الدفاع عن الدولة.
Et Batiffol , note sous C.I.J. , 28 Nov. 1958 , Rev. Crit. , 1958 , p. 713.

(٢) الدكتور محمد كمال فهمي: اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية ١٩٧٨، ص ٥٥٨.

(٣) Batiffol et Largade: droit international privé , T. 2, 1976, p. 283, 284.ET NOTE 41.
ذلك ان القواعد العامة لا تحرم القاصر من طلب ابطال العقد مع الزامه بالتعويض إذا استعمل غشا أو طرقا احتيالية لاخفاء نقض أهليته. ومع ذلك، فان القاضي قد يرى خير تعويض، هو ابقاء العقد، وتجيز القواعد العامة أن يتخذ التعويض هذه الصورة. (دكتور عبد المنعم فرج الصدة في مصادر الالتزام، ١٩٦٠، ص ١٦٤، رقم ١٣٤).

وكذلك تخضع لهذا القانون الشروط الموضوعية فى دعوى بطلان التصرف الصادر من ناقص الاهلية، و كذللك تقادم دعوى البطلان المذكورة (١).

أما أهلية الوجوب (٢) وموانع التصرف أو عدم الاهلية الخاصة (٣)، فان كلا منهما يخرج عن مضمون الفكرة المسنده.

ولا يدخل فى فى نطاق الاهلية فى القانون الالمانى،القيود التى يفرضها القانون نتيجة لأحكام جنائية صدرت ضد رب العمل على حقه في استخدام الصبية المتدرجين. وكذلك الحال بالنسبة لمن فقد حقوقه المدنية نتيجة لصدور احكام جنائية ضده، فإنه لا يستطيع استخدام هؤلاء الصبيه مهما كانت أحواله الشخصية طبقا للمادة ١٢٦ من قانون الصناعة الألمانى. ويشترط لتطبيق هذه المادة، أن يكون الحكم قد صدر فى المانيا. فلا يعتد بالحكم الصادر فى بلد اجنبى حتى ولو كان المحكوم عليه يحمل جنسيته (٤).

و يراعى أن تحديد الحد الادنى لسن العمل،لا يخضع لقانون الاهلية، و لا يعتبر عدم اهلية خاصة،و لكن يخضع للقواعد العامة بشأن تنظيم العمل. فعندما لا يصرح القانون لطفل بالعمل فى فرنسا،فلا يعزى ذلك إلى انه ليست له اهلية ابرام عقد العمل،و لكن لأن عمل الاطفال موضوع حرمه القانون، لاعتبارات تتعلق بشخص الحدث لا اراداته. و هذا التحريم ينسحب ايضا على الاطفال الاجانب مهما كانت احولهم الشخصية.

الاستثناء على القانون الواجب فى شأن الأهلية :

٢١٦- لما كان سن الرشد اللازم لكمال الاهلية ليس واحدا فى مختلف النظم القانونية، فالقانون المصرى يحدده بإحدى و عشرين سنة (م ٤٤/٢ من القانون المدنى)، وتقضى المادة ٦٢ من قانون الولاية على المال باعتبار اهلية العامل كاملة

(١) Cass. Civil , 15 Mai 1963 , Cité par Batiffol et Lagarde , op. cit. , 1977 p. 283 , 284.
Mayer : précis ... , op. cit , p. 203 , No. 264.

(٢) وهي لا تخضع عادة لقانون موحد، بل يختلف هذا القانون على ضوء الفكرة المسندة التي يندرج في اطارها الحق المراد معرفة مدى تمتع الشخص به (الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين سنة ١٩٧٤، ص ٥٨٨).

(٣) وهي تخضع للقانون الذي يحكم التصرف ذاته (الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٥٩٠).

(٤) Gamillscheg : Les principes ... , op. cit. , Rev. Crit. 1961 , p. 286 et s..

ببلوغ القاصر سن السابعة خروجاً على القواعد العامة، والقانون الفرنسى يحدده بثمان عشر سنة. و القانون الإيطالى يبيح للقاصر أن يبرم عقدا بمفرده متى بلغ الثامنة عشرة. و من ثم فإن خضوع اهلية الفرد لقانون الدولة التى ينتمى اليها بجنسيته قد يسبب اضطراباً فى معاملات التجارة الدولية. فقد لا يعلم المتعاقد الوطنى الذي يتعامل مع اجنبى اهلية هذا الأخير. إذ قد يحدد قانونه الأجنبى سن الرشد بأقل مما يحدده القانون الوطنى. وقد يجد المتعامل الأجنبى مصلحته فى التنصل من التزامه بإبطال التصرف على أساس أنه لم يبلغ سن الرشد وفقا لقانون جنسيته. و يكفى لحماية هذه التصرفات ما تطلبه المشرع المصري، وما جرى عليه القضاء الفرنسى من سلامة التصرف، مادام أن نقص الاهلية يكون راجعاً إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، وذلك بقصد حماية المتعاقد الحسن النية، و تأمين التصرفات القانونية و استقرارها فى المجال الدولى (١).

ولهذا، فان النظم القانونية المختلفة أدخلت هذا الاستثناء المستمد من نظرية المصلحة الوطنية دون التخلى عن مبدأ اختصاص القانون الشخصى. و من ثم يجب تطبيق الحل المذكور فى حكم Lizardi فى موضوع عقد العمل (٢).

وعلى ذلك، فإن الأجنبى المفترض أنه ناقص الاهلية طبقا لقانونه الوطنى يكون عقده صحيحا متى كان ذا اهلية طبقا للقانون الالمانى. و هنا نلتقى على نطاق اوسع بالمبدأ الذى أرساه القضاء الفرنسي لأول مرة فى حكم Lizardi ذلك أن القانون الألمانى و القانون الإيطالى يسبغان الحماية حتى على المتعاقد السيئ النية، و لكن الحل الفرنسي و المصري افضل إذ يفترض حسن النية حتى يثبت العكس (٣). و يمتد هذا الأستثناء إلى الوطنيين و الأجانب دون تفرقة.

قيود تطبيق قانون الجنسية :

٢١٧ - يستطيع القاضى الوطني استبعاد قانون جنسية العامل الأجنبى متى كان تطبيق هذا القانون الاخير يشكل مخالفة للمبادئ الساسية فى النظام القانونى الوطنى. و يتحقق ذلك، إذا كان قانون الجنسية الأجنبي، الذى حددته قاعدة الإسناد

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ١٩٧٤، ص ٥٩٦ وما بعدها.
الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في التنازع الدولي للقوانين، ص ١٥٠ وما بعدها.

(٢) Simon Depitre : Droit du travail ... , Rev. Crit. , 1958 , p. 305.

(٣) Gamillscheg , Rev .... , op. cit. , p.289.
الدكتور منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ١٩٥٦/ ١٩٥٧، ص ٢٥٤.

يقضى بإنعدام جنسية العامل أو نقصها لأسباب عنصرية، أى بسبب الجنس أو اللون أو الدين،كما هو الحال فى ظل النظم النازى، وفى بعض الولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك الحال إذا كان نقص الاهلية يعزى إلى أسباب سياسة، ففى هذه الحالات يتعين استبعاد قانون الجنسية الواجب التطبيق، واعتبار العامل اهلا على الرغم مما يقضى به قانون جنسيته (١).

كما يتعين استبعاد قانون الجنسية الاجنبى عندما يشتمل على نصوص خاصة تمثل قيوداً مفروضة على أهلية السيدات المتزوجات تخالف مبدأ المساواة بين العاملين من الرجال و العاملات من النساء(٢). فهنا يستطيع القاضى - و على الأخص فى الدول الأشتراكية - أن يستبعد القاعدة المخلة بمبدأ المساواة فى هذا القانون الأجنبى.

وكذلك يجب استبعاد هذا القانون عندما يحدد اهلية العامل على نحو ينتقص منها إلى حد غير معقول، بحيث يتجافى مع المنطق (٣).

ويرى جانب من الفقه الفرنسى(٤) أن تطبيق نصوص قانون الجنسية بدقة يصطدم احيانا ببعض صعوبات فى حالة قيام قاصر بابرام عقد العمل. ذلك أن الضرورة التى تدفع العامل إلى اكتساب رزقه تسمح بالقول بوجود موافقة ضمنية من ممثليه القانونيين فى حالة عدم وجود اذن صريح منهم طالما انه لم تحصل اية معارضة

(١) الدكتور فؤاد رياض والدكتوره ساميه راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٨٧، ص ٣٣٥ و ٣٣٦.

Guinand Jean : Les conflits de lois en Matière de capacité , 1970 , No. 67 et No. 51.

(٢) Istvan Szaszy : International labour law , 1968 , p. 206 , 207.

(٣) Istvan Szaszy : International labour law , 1968 , p. 207 , 208.

كذلك يتعين استبعاد قانون الجنسية إذا كان قد تم التوصل إلى تطبيقه عن طريق التحايل. وذلك بأن يكون الشخص قد غير جنسيته بقصد الهروب من قانون جنسيته الذي يعتبره غير أهل لمباشرة التصرف وذلك للدخول في جنسيه جديده تعتبره كامل الاهلية.

(الدكتور فؤاد رياض ودكتوره ساميه راشد، المرجع السابق، ص ٣٣٦).

ويتضح من مطالعة أسباب الحكم الصادر من محكمة السين في ١٤ مايو ١٩٦٢ أن فكرة الغش نحو القانون الاجنبي تمثل مصلحة لشل الاحكام الصادرة من المحكمه التي انعقد لها الاختصاص بطريق المجاملة في المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص، أكثر من تلك المتعلقة بالعقود، حيث أن الاختصاص القضائي بالنسبة للعقود ليس جوهريا.

Clunet, 1963, P. 110, Note; Bredin ...

(٤) Yanguas Messia , obs. à l'institut de droit international , Vol. 39 , 1936, T. 1, p405.

صريحة. و نظرا لأن هذا الوضع قد تم الأخذ به فى بلاد عديدة، فهل يجب التخلى عن اختصاص قانون الجنسية و الاتجاه إلى تطبيق قاعدة اخرى اكثر ملاءمة مع الضرورات اليومية ؟

فى الحقيقة اذا كانت الضرورة فى مثل هذا الفرض قد تؤدى إلى تطبيق قانون اخر خلاف قانون الجنسية،مثل قانون مكان الابرام أو قانون مكان التنفيذ، فيجب ان يستعيد قانون الجنسية سلطانه عند ابداء معارضة صريحة من جانب الممثل القانونى أو من جانب الزوج طبقا لنصوص القانون الشخصى.

مدى سلامة الاتجاه نحو تطبيق القانون الذى يحكم الاهلية التجارية فى علاقات العمل :

٢١٨ يرى Szaszy (١) أن عقد العمل يدخل فى طائفة الاعمال التجارية، و هى تخضع فى بعض الدول لقانون مكان النشاط التجارى دون قانون الجنسية أو الموطن، حتى ولو كانت الاهلية فى اطار القانون المدنى تخضع لأى من هذين القانونين الاخيرين.

و الواقع انه اذا كانت بعض النظم تعتبر ابرام عقد العمل بمعرفة العامل عملا تجاريا، و ان القانون الذى يحكم ابرام العقود التجارية يطبق فى شأن أهلية العامل فى حالة اختلافه عن القانون الخاص بالأهلية المدنية(٢)، فإن الامر فى القانون المصرى ليس كذلك، فعقد العمل فى هذا القانون يعتبر عقدا مدنيا بالنسبة للعامل(٣)، لانه إنما يستثمر جهوده لبيعها لصاحب العمل.

أما عقود العمل التى يبرمها رب العمل التاجر مع عماله، فانها تعد أعمالا تجارية بالتبعية، إذ ترتبط ارتباطا وثيقا بنشاط التاجر(٤). و من ثم، تكون اهلية رب العمل محكومة بنص المادة الرابعة(٥) من القانون التجارى المصرى. و هذا النص يطبق

---

(١) Szaszy : op. cit., p. 206.

(٢) تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل، باللغة الانجليزية، ص ٩٤ و ٩٥، ومشار فيه إلى نسبة هذا الرأي إلى Baladori

(٣) الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجاري، ص ٤٨ و ٤٩

(٤) الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجاري، ص ٧٧ رقم ٧٤، وص ٨١.

(٥) وتنص المادة المشار رليها على أنه: " يسوغ لمن بلغت سنه احدى وعشرين سنة كاملة، ان يشتغل بالتجارة، وأما من بلغت سنه ثماني عشرة سنة كاملة، وكان قانون احواله الشخصية يقضي بأنه قاصر، فلا يجوز له أن يتجر الا بحسب الشروط المقررة فيه، وأما إذا كان القانون يقضي برشده، فلا يتجر الا باذن المحكمة الابتدائية "

تطبيقا أقليميا، فيسرى على كل حالة يراد فيها مزاولة التجارة فى مصر سواء بالنسبة للمصريين أو الاجانب(١). مع مراعاة أن القيود التى تفرضها الدولة على ممارسة التجارة بالنسبة للمواطنين أو الاجانب تخرج عن مضمون فكرة الأهلية التجارية، أو اهلية الأداء بصفة عامة. فهي تعد من مسائل البوليس والأمن التى يحكمها قانون الدولة التى يجرى ممارسة النشاط التجارى فيها(٢).

---

(١) الدكتور محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، ص ٥٦٤.

(٢) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٠٦، ويوضح أن القانون المصري يكون هو المرجع دون غيره من شأن القيود التي يفرضها على ممارسه التجارة في مصر، وتعد احكامه من قوانين التطبيق الفوري.

ويشير Lerebours-Pigeonniére في هذا المعنى إلى أن أحكام التنظيم المهني بوجه عام تندرج في قوانين البوليس، فلا تسمح الدولة لأي فرد أن يمارس في اقليمها نشاطا معينا دون مراعاة التنظيم المهني في الحياة الداخلية.

Précis de droit international privé , sixième édition , 1954 , p. 238 , No. 220.

الباب الثانى

تكوين العلاقة

تمهيد و تقسيم :

٢١٩ - ذهب جانب من الفقه المصري(١) إلى ان المشرع لم يحرص على وحدة القانون الذى يحكم العقد، مستنداً فى ذلك إلى انه لم يواجه فى المادة ١٩ من القانون المدنى، سوى الالتزامات التعاقدية و هى تمثل آثار العقد فحسب. و يضيف ان المشرع قد ترك كل ما يتعلق بفكرة تكوين العقد ذاته للإجتهاد، و يتعين الرجوع فى شأنها إلى مبادئ القانون الدولى الخاص.

و لاشك ان استعمال المشرع المصرى اصطلاح الالتزمات التعاقدية، يجب ان يفسر على انه يستهدف العقد فى مجموعة، فيسرى على الالتزمات التعاقدية، و على مصدر هذه الالتزامات بوصفة السبب المنشئ لها. و هذا هو ما يتجه اليه الفقه الغالب فى مصر(٢) و فرنسا(٣) تحقيقا لوحدة القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، وأن الأعمال التحضيرية فى القانون المدنى المصرى تكشف عن قصد المشرع فى التعبير باصطلاح الالتزامات التعاقدية في كل ما يتعلق بالرابطة التعاقدية من حيث تكوينها و اثارها.

ويشير Batiffol، ان الجزاء المترتب على تخلف شروط تكوين العقد، و على الاخص تحديد الحالات التى يكون فيها التصرف منشوبا بالبطلان، لا يخضع فى الحقيقة الا للقانون الذى ينظم الحالات التى يحصل الادعاء بمخالفتها، بمعنى للقانون الذى يحكم العقد، وقد اشار Boullenois إلى الرابطة القائمة بين القاعدة الموضوعية والجزاء(٤).

---

(١) الدكتور محمد كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، ص ٥٨٣ ، ٥٨٤.

(٢) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٦٦٦ و ٦٦٧.
الدكتور منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخص، ١٩٦٥/ ١٩٥٧، ص ٣١٥ و٣١٦.

(٣) Batiffol : Les conflits de lois en matière de contrats , 1938, p. 69 et s.

(٤) Batiffol et Lagarde: traité de droit international privé , T.2 , 1976 , p. 283 , 284.

ومع ذلك، فإن تصرف الإجازة لا يخضع بالضرورة لذات القانون بالنسبة لشروط صحته واثاره، اذ يتعلق الأمر بتصرف جديد يخضع لقانونه الخاص الذى قد يمكن أن يفترض انه قانون التصرف الذى تمت إجازته (١).

وبحث المسائل التى تتعلق بتكوين العلاقة يقتضى التعرض للتراضى من جهة، والمحل والسبب من جهة أخرى.

وبناء على ذلك، تنقسم الدراسة فى هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الاول : التراضى .

الفصل الثانى : المحل و السبب.

(١) Batiffol et Lagarde : Traité ... , T. 2 , 1976 , p. 283 , no 601.

الفصل الاول

التراضي

تمهيد :

٢٢٠ - ترتبط فكرة التراضى بالعيوب التى تصيب الارادة عند ابرام التصرف. وقد اختلف الفقه فى شأن القانون الذى يحكم عيوب التراضى،مما يتعين بيان الاتجاهات المختلفة فى هذا الشأن و بيان ما يصلح ان يتلآم منها مع العلاقات محل البحث.

كما ينبغى ان نعرض للخلاف حول المسائل الاخرى التى تتعلق بعيوب الارادة ولكنها تتصل بالتعبير عنها مثل قيمة السكوت فى اعتباره قبولا ومثل تحديد زمان ومكان العقد المبرم بين غائبين.

ولما كان من المتعين النظر فى مدى سلامة التراضى على ضوء فكرة النظام العام،كان لزاماً بيان دور النظام العام و اهميته فى هذا الخصوص.

الخلاف حول القانون الذى يحكم عيوب التراضى :

٢٢١ - يرى Dreyfus(١) تطبيق قانون مكان الابرام فى مسائل عيوب التراضى،استنادا الى أن تركيز التراضى يتم فى مكان حصوله. وهذا يصدق على جميع العقود،حتى بالنسبة لتلك التى يخضع موضوعها لقانون مكان التنفيذ.

وطبقا لهذا الاتجاه، يستطيع مشرع مكان ابرام التصرف باسم السلطة الآمرة التى يمارسها فى اقليمه،، تحديد شروط نشوء العقود التى تتكون فى هذا الاقليم،وصحتها، وعلى الاخص من زاوية عيوب الرضا.

و يعترض مؤيدو نظرية مكان الابرام على تطبيق قانون العقد على عيوب الرضا، استنادا الى ان اختيار هذا القانون لا يجد مكانه الا اذا وجد عقد تم ابرامه صحيحا، وهو ما لا يستقيم اذا كانت الارادة معيبة، و لهذا يقتضى الامر فحص صحة التراضى على ضوء قانون ليس مختارا من الاطراف، و طالما يفترض ان العقد لم ينفذ، ولا يمكن تنفيذه، فإن الاسناد الوحيد المنطقى هـو لقـانون مكان الابرام، مع وجوب احترام اسس البطلان فى مكان التنفيذ. وهذا هو ما ذهب اليه Moser, Gemma, Savatier (٢).

---

(١) L'acte juridique ...., op. cit., p. 356 et s.
Dans la même sens : Arminjon , précis .... , op. cit. , t. 2, No. 97.
Brocher : cours de droit international privé , II , No 157.

(٢) Szaszy : International labour law , p. 305.

والواقع أن القضاء الفرنسي لم يتأثر بهذا الاتجاه، والامر لا يختلف بالنسبة للقضاء الانجليزى والامريكى،الذى يناهض فكرة اخضاع العقد لأكثر من قانون، ويفضل تطبيق القانون الخاص بالعقد على شروط صحته و آثاره(١).

وقد ذهب بعض الشراح القدامى(٢) الى بطلان العقد لعيب فى رضاء أحد المتعاقدين، يجب ان يخضع للقانون الشخصى لهذا المتعاقد. ذلك ان القانون الشخصى مخصص بطبيعته لضمان حماية الشخص ذاته، و أن القواعد الخاصة بعيوب الرضا هى طبيعة القواعد المتعلقة بناقصي أو عديمى الاهلية، وأن المشرع الوطنى وحده هو القادر على حماية رعايا ه فى حالات قصور الارادة او انعدمها.

الا ان هذه النظرية استهدف بدورها للنقد (٣)، مما تترتب عليه استبعادها. ذلك ان النصوص الخاصة بعيوب الرضا قصد بها الحصول على عقود صحيحة مهما كان سن أو حالة المتعاقدين. ولا مراء فى ان هذا الوضع يختلف اختلافا جوهريا عن قواعد الاهلية. و من ثم يتعين تحديد اختصاص القانون الشخصى بالمسائل اللصيقة بالشخص على نحو ضيق، ذلك ان عيوب الادارة لا تتعلق بالشخص ذاته قدر تعلقها بظروف التعاقد.

و نرى مع Niboyet (٤) و Batiffol (٥) ان صحة التراضى تمثل عنصراً فى المشروعية الموضوعية للاتفاق ويرتبط التراضي بصحة العقود وبالتالى يجب الاعتداد باختصاص قانون العقد (٦).

(١) Batiffol : les conflits de lois en matiére de contrats , Etude de droit international privé comparé, Paris , 1938 , p. 339.

(٢) Bartin: les principes .... , T. 1 , 1930, p.175 ,et s. , T. 2 , 1932 , p. 29 , 60.
Laurent : Droit civil international , T . 7 , Note 158.
Pillet : Traité .... , op. cit . , No 237.
Cass. 25 Juin 1957 , Rev. Crit. 1957 , p 690 , Note Batiffol.
Aubry : Le domaine de la loi d' autonomie en droit international privé , Clunet 1896 , p. 472 et s.
Despagnet et De. boeck : Précis , 5° ed . , p. 904.

(٣) Niboyet : Traité , T. 5 , p. 98 , Note 1406.

(٤) Niboyet : Thèorie de l'autonomie de la volonté. Recueil des cours de l' Académie de droit international , 1927 , I , p. 81 - 83.

(٥) Bitiffol et Lagarde : Traité ... , 1971 , No. 596 et S.

(٦) وإذا فرض أن عيب الرضا الخاص بموضوع العقد ناتج عن واقعة تدليس أو غش أو اكراه، فاننا نواجه خطأ ليس تعاقديا فحسب، ولكنه يتسم بطابع شبه تقصيري.
" Un certain caractère quasi délictuel "

ولهذا فإن قانون مكان التنفيذ الذى تتركز فيه علاقة العمل يكون مختصا بحكم المسألة المتعلقة بصحة التراضى، لما لهذه الدولة من مصلحة واضحة و مشروعة فى تطبيق قانونها على جميع علاقات العمل التى يجرى تنفيذها فى إقليمها، باعتبار ان قانون هذا المكان يعتبر البيئة الأجتماعية و الإقتصادية التى تتأثر بها علاقات العمل. و هذا القانون هو الذى يبين حدود البطلان و ما يترتب على تقريره، و ما اذا كان البطلان يبطل العقد برمته، كما يحدد ايضا مواعيد دعاوى البطلان(١).

٢٢٢ - و فى خصوص مسألة ابطال عقد العمل بسبب الغبن، يرى Rouast (٢) أن هذا المسألة تنفرد بوضع خاص، موضحا انه من المشكوك فيه اعتبار الغبن عيبا حقيقيا فى التراضى. ذلك أن الامر يتعلق باجراء لحماية العامل و قانون اخلاقى عام، وهو ما يحتم الاعتداد بالقانون الوطنى والقانون الذى ينفذ فيه عقد العمل.

ويتجه الفقه المصرى(٣) ان الاعتداد بالغبن، إنما يكون بوصفة عيبا مستقلا يتصل بنظرية السبب فى عقود المعاوضة، باعتبار أن سبب التزام المتعاقد هو المقابل الذى يناله. فإذا اختل هذا التوازن اختلالا جسيما، فإن السبب بدوره يكون مختلا، فيكون العقد قابلا للابطال حتى ولو كانت ارادة المغبون سليمة لم يشبها عيب. وعلى هذا النحو، يخضع الغبن لقانون العقد، وهو على ما سلف بيانه قانون مكان التنفيذ فى علاقات العمل.

ويرى بعض الفقه (٤) أن مشكلة الغبن في علاقات العمل، ان لم تكن قد فقدت أهميتها في الوقت الحالي، فانه لم يعد لها ذات الابعاد التي كانت لها من قبل استنادا إلى ضغط الحركات النقابية والتقدم الاجتماعي الناشئ من قوانين البوليس التي تسبغ الحماية الاجتماعية على العمال، بالاضافة إلى كثرة الاتفاقات الجماعيه، ووضع حد أدنى للأجور. وأن هذا التنظيم الآمر يجعل كثيرا من المسائل المتعلقة بهذا العلاقات محكومه بالتشريعات واللوائح بحيث تغدو بمنأى عن الجدل والمناقشة.

(١) Istvan Szaszy : International labour law , 1958 p. 305 , 306 , 307.

(٢) Rouast , A : Les conflits de lois rélatifs au contrat de travail , Mélanges Pillet , Recueil sirey , T. 2, P. 209 , 218.

(٣) الدكتور اسماعيل غانم في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام، ١٩٦٦، ص ٢٢٣ رقم ١٢٣.

الدكتور عبدالمنعم فرج الصده في مصادر الالتزام، ١٩٦٠، ص ٢٢٩. ويبدو أن هذا هو اتجاه القضاء الفرنسي.

En ce sens : Civil 11 Juillet 1928 , S. 1930 - 1-217 , Note Niboyet.

(٤) Essam El-Kassaby : Les conflits de lois en matière de contrat individuel de travail, thése, paris., 1981 , p , 451 , 452.

الخلاف حول القانون الذي يحكم التعبير عن الارادة وزمان ومكان العقد المبرم بين غائبين:

٢٢٣- اتجه الرأي(١) الي استبعاد كل مايتعلق بوجود الارادة من نطاق القانون الذي يحكم العقد لتدخل في مضمون فكرة الاهلية وتخضع بالتالي لقانون الجنسية.

ومتي تم استبعاد مسألة وجود الارادة، يري جانب من الفقه ان تحديد زمان ومكان العقد المبرم بين غائبين هي مسألة تخرج عن مضمون الفكرة المسندة للعقد وتخضع لقانون القاضي. ذلك ان الامر يتعلق هنا بتكييف المسألة المعروضة تمهيدا لاسنادها الي قانون معين. وبعبارة أخري، فإن معرفة ما اذا كان العقد قد تم انعقاده بين الغائبين هي مسألة يتوقف علي معرفتها تحديد ما اذا كنا بصدد علاقة تعاقدية، وبالتالي ما اذا كان هناك مجال لإعمال قاعدة الاسناد من عدمه. وبهذه المثابة تعد مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي.

والواقع أن الأمر هنا لايتعلق بتكييف أولي أو لازم لإعمال قاعدة الاسناد، وانما يتعلق بتكييف لاحق على اعمال قاعدة الاسناد، وبالتالي تعد مسألة تفسير القانون الواجب التطبيق في هذه العلاقة، وهو قانون العقد.

كما يشير جانب من الفقه انه يجب استبعاد قانون العلاقة المحتمل إبرامها في مسألة مدي اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول، وإنما يتعين إخضاع هذه المسألة لقانون محل إقامة من وجه إليه الايجاب أو قانون مركز أعماله، حتي لا يفاجأ من وجه إليه الايجاب بحكم غريب عنه مقررفي قانونه مما يؤدي الي نتائج غير عادلة.

وهذا الاتجاه مردود. ذلك أن مدي أعتبار السكوت قبولا يدخل في مضمون فكرة العقود وتخضع للقانون الذي يحكم العقد(٢).

٢٢٤- وإذا أنتقلنا الي علاقات العمل، وأخذنا بالمنطق المتقدم، يجب القول بأن القانون الذي يحكم علاقة العمل - قانون مكان التنفيذ - هو المرجع في تحديد كل ما يتصل بالتعبير عن الارادة، وقيمة السكوت في اعتباره قبولا، وبيان ما كان يلزم التعبير الصريح، أم يتم الاكتفاء بالتعبير الضمني، وهل العبرة بالارادة الظاهرة أم الباطنة، وتحديد القوة الملزمة للايجاب، ومتي ينتج التعبير عن الارادة اثره، وكيفية تحديد زمان ومكان العقد المبرم بين الغائبين.

---

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤ ، ص ٦٦٨ وما بعدها.

(٢) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ١٩٧٤ص ٦٦٩ و ٦٧٠.

ولاشك أن هذا التشريع يؤدي الي الحفاظ علي وحدة الرابطة التعاقدية باخضاعها في مجموعها إلي نظام قانوني موحد يتحقق به التجانس بين مختلف جوانب العلاقة.

التراضي والنظام العام :

٢٢٥- يجب استبعاد القانون الاجنبي المختص باسم النظام العام(١) عندما يصطدم بالافكار الجوهرية في قانون القاضي المتعلقة بحماية التراضي.

وقد أثير الدفع بالنظام العام فعلا في فرنسا، وفي خارجها، عندما لايضمن القانون المختص حرية التراضي علي نحو كاف(٢).

وبهذا حكمت محكمة الامبراطورية الألمانية(٣) في علاقة عمل، باستبعاد القانون التركي، الذي كان يحكم - بوصفه قانون العلم - عقود العمل البحري علي ظهر باخرة تركية. وكان بعض البحارة الالمان قد تنازلوا وقت فصلهم، وتحت تأثير التهديد، عن جميع حقوقهم المحتملة، والمستحقة لهم قبل مالك السفينة، وهو خديوي مصر، وحين طالب هؤلاء العمال - فيما بعد وفي وقت متأخر، بالأجر المستحق وتعويضات الفسخ التعسفي، لم تعتد المحكمة بتنازلهم السابق، رغم أن القانون التركي لايقبل مثل هذه المطالبة المتأخرة المترتبة على البطلان بسبب الاكراه. فقد رأت المحكمة أن هذا القيد الذي يتضمنه " قانون العلاقة " يعتبر مخالفا لأهداف التشريع الالماني بشأن عيوب الرضا. وتبعا لذلك، قضت باستبعاده. وقد استندت المحكمة الي المادة ٣٠ من القانون المدني الالماني، التي تستبعد تطبيق القانون الاجنبي المختص عندما يكون مخالفا لمبادىء النظام العام، باعتبار أن تطبيقه يمس مباشرة الاسس الخاصة بالحياة السياسية والاقتصادية الالمانية.

وكذلك يجب علي القاضي المصري استنادا الي فكرة النظام العام، استبعاد القانون الأجنبي المختص متي كان هذا القانون لايتضمن في نصوصه جزاء علي التدليس الذي يصدر من رب العمل عندما يدخل الغش علي العامل في شروط التعاقد.

---

(١) Toubiana : ...., op. cit., p. 20 et s.

(٢) Toubiana : ...., op. cit., p 20, 21, et p. 27 note 1.

(٣) 30, Oct. 1926, Cité par Kronheim, op. cit., p. 30 40, No. 36.

الفصل الثاني
المحل والسبب

المحل:

٢٢٦- يرد عقد العمل علي النشاط الانساني المأجور. وقد سبق بيان أن الالتزام بأداء العمل هو العنصر المميز للعلاقة، الذي تتركز به في مكان التنفيذ كما ينعقد الاختصاص لقانون مقر المشروع عندما يفقد هذا المكان فعاليته بسبب تعدد أماكن التنفيذ وتعذر البحث عن مكان تنفيذ رئيسي(١).

واستنادا الي ذلك، فإن قانون مكان التنفيذ أو مقر المشروع حسب الاحوال، هو الذي يبين شروط المحل كالوجود والامكان، والتعيين، والقابلية للتعيين، وهو الذي يختص وحده بتحديد مشروعية المحل، وبيان ما أذا كان النشاط الذي يمارسه العامل مسموحا به أم لا(٢).

ولا شك أن محل العلاقة يتأثر حتما بالنظام العام في بلد القاضي، إذ يتدخل النظام العام في جميع الحالات التي لايستلزم فيها القانون الذي يحكم مشروعية المحل، كما يتدخل أيضا اذا كان القانون الواجب التطبيق علي المحل يقر بمشروعية عمل يصطدم بوضوح مع الأصول العامة في قانون القاضي(٣).

السبب:

٢٢٧- لما كان سبب الاتفاق يرتبط ارتباطا وثيقا بموضوعه، كان مؤدي ذلك من حيث المنطق، وحدةالقانون المختص بالنسبة لهما، ومن ثم كان قانون مكان التنفيذ هو الذي يحدد لزوم السبب ومدى مشروعيته بالنسبه للهدف الذي يسعى إليه العامل ورب العمل من العلاقة.

ويتدخل النظام العام لاستبعادأحكام القانون المختص في جميع الاحوال التي يقرر فيها هذا القانون مشروعية سبب عقد العمل خلافا للمبادئ العامة في قانون القاضي. ويمكن أيضا أن نتصور تدخل النظام العام ضد الالتزام دون سبب في اقليم يتنافر اساسا مع هذه الفكرة (٤)، كما إذا كان القانون الاجنبي يجيز صحة الالتزام في عقد العمل حتى ولو كان سبب الالتزام صوريا أو غير موجود أو كان هناك غلط فيه.

---

(١) ما سبق، رقم ١٧٩.

(٢) Niboyet J. P. : Traité de droit int. prive , T. V , 1948 , p. 103 et s.

(٣) Niboyet : Traité ... , op. cit. , p. 103 et 104.

(٤) Batiffol Les conflits de lois en matière de contrats, 1938 , p. 352 , Note 407.

٢٢٨- وقد يتمثل سبب العقد في عقد آخر، كما قد يتمثل في مخالفة قانون أجنبي.

ففي الحالة الأولى، فان قانون العقد محل النزاع هو الذي يقرر ما إذا كان سببه يجب أن يكون عقدا صحيحا. ولكن صحة العقد المتخذ بوصفه سببا يتم فحصه في اطار القانون الذي يحكمه، وليس طبقا للقانون الذي يحكم العقد محل النزاع (١).

٢٢٩- أما في الحالة الثانية، أي في حالة ماإذا كان سبب العقد يتمثل في مخالفة مانع في قانوني أجنبي، أو مخالفة أي تنظيم أو غرض غير مشروع في هذا القانون الاجنبي.

وتفترض المشكلة في هذا الصدد أن العقد أبرم ونفذ خارج الاقليم المراد مخالفة قوانينه، وأن قانون العقد المبنى على ارادة الاطراف والذي يرتبط بالعناصر الواقعية للمركز ليس هو القانون المراد مخالفته (٢).

والامثلة الواضحة لهذا الحاله :عقود العمل التي تهدف إلى ادخال بضائع في دوله أجنبية بالمخالفة لقوانينها الجمركية(٣)، أو تلك التي تهدف الى توزيع مواد مخدره أو صناعة أشياء ممنوعه في دوله أجنبية بالمخالفة لقوانين هذه الدوله.

ولكن هل مجرد مخالفة قانون اجنبي لا يحكم العقد، ولا ينطبق عليه يشكل سببا غير مشروع ؟ (٤).

يرى « باتيفول » أنه لا يمكن في هذه الحاله أن نتحدث عن عدم المشروعيه بالمعنى الدقيق، طالما أن القانون الذي تمت مخالفته يعتبر أجنبيا عن قانون القاضي، وليس هوالقانون الذي يحكم العقد (٥)، ولا يمكن أن نضفي عليه الاحترام بوصفه قانونا. اذ يؤكد القضاء الفرنسي بصورة واضحة أن هذا القانون يعتبر بالنسبه للقاضي المرفوع أمامه النزاع بمثابة واقعة محضه (٦).

(١) Batiffol : Les conflits de lois en matière de contrat s ... , 1938 , p 353 , 354, No 409.

(٢) BATIFFOL: Les Conflits, Op. cit,. P. 354, No. 410.

(٣) BATIFFOL et LAGARDE: Traité, 1967, T. I, P. 277, No. 598.

(٤) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, P. 355, No. 412.

(٥) BATIFFOL: Les conflits de lois, P. 355 No. 412. BATIFFOL et LAGARDE: Traité, 1967 -, T. 2. P. 277.

(٦) BATIFFOL: Les conflits de lois, Op. cit. P. 355, No. 412.

BATIFFOL et Lagarde: Traité, 1967, T. 2, P. 277.

وإذا لم يكن السبب غير مشروع على هذا النحو، فلا شك أنه قد يكون من الملائم النظر إلى هذا السبب بوصفه منافيا للاخلاق، لأن المسألة تشكل مسلكا مخالفا للآداب يتم على اقليم معين بالمخالفة للقواعدالقانونية التي تنطبق في هذا الاقليم على الكافة(1) مما يستوجب الحكم ببطلانه العقد (2)، وذلك أيا كان المكان الذي يتواجد فيه القاضي (3).

وتـــرى Toubiana (4) أن فكــرة النظـــام العـــام الــدولــي الحــقيقــي une notion d'odre public réellement international هي الاداة الكفيلة بابطال هذه العقود المبرمة بالمخالفة لقوانين أجنبية لا تحكمها، ولا تنطبق عليها، ولم يتم تحديدها طبقا لقواعد التنازع، وهي تشير إلى حكم لمحكمة السين بتاريخ ٤ فبراير ١٩٥٦ جاء به: « أن أعمال التهريب التي تتم بالغش نحو القوانين الاجنبية، تعد أعمالا غير مشروعه، ولا تنتج اثرا ... وأن النزاع الماثل يمس النظام العام الدولي ". وتضيف أنه في هذه الحالات تكون مخالفة القانون الاجنبي ارادية، ومن هذا المنطلق، فان هذه المخالفة تمثل سبب العقد.

٢٣٠- هذا وينبغي الاحتفاظ بالاختصاص التشريعي للقانون المحلي بالنسبة للالتزامات التقصيرية أو شبه التعاقدية التي تترتب على بطلان العقد (5). ذلك أن الحكم بالبطلان يؤدي إلى التزامات بالرد أو باحتمال التعويض. فالأمر هنا يتعلق بالتزامات خارجة عن نطاق العقد، "extracontractuelle"وتجد سندها إما في قواعد الاثراء بلا سبب، أو العمل غير المشروع أو المسئولية التقصيرية (6).

---

(١) BATIFFOL et Lagarde: Traité, 1967, T. 2, P. 277. No. 598.

(٢) n ce sens: Paris 9 Févr. 1966, Rev. crit., 1966, P. 264, Note Louis Lucas.

(٣) BATIFFOL: Les conflits de lois, Op. cit. P. 356.

(٤) Toubiana: Le domaine de la Loi ..., P. 237. Note 4, 5.

(٥) De-la-paradelle : Les conflit de lois en matière de nullité , Thèse Paris 1967 , p.121 et s.

(٦) Batiffol et Lagarde : Traitè , T. (2) , 1967 , p. 284 . No. 601.

الباب الثالث

آثار العلاقة

تمهيد وتقسيم :

٢٣١- كان بعض الشراح القدامى مثل Foelix و Bartol يميزون بين نتائج العقد Les suites وآثاره Les effets، ويرتبون على ذلك اخضاع الطائفة الأولى لقانون مكان التنفيذ، في حين تسند الطائفة الثانية إلى القانون الذي يحكم العقد (وهم يقصدون بذلك قانون الارادة)، على أساس أن ما يترتب على عدم تنفيذ العقد – وعلى الأخص المسئولية التعاقدية – يعتبر بمثابة نتائج suites تخرج عن قانون العقد.

وهذه التفرقة كما يراها الفقه الحديث، لا سند لها في القانون الداخلي، وبالتالي فلا يمكن أن يهتدي بها القاضي في المجال الدولي (١).

ويشير Pillet (٢) أن الفقه القديم كان يرى أن المقصود بالآثار هي تلك التي يتوقعها الأطراف Les effets prevus ، أما النتائج Les suites imprevus فهي التي تنشأ عن حادث ليس متوقعا، مثل النتائج المترتبة على الخطأ. ويضيف أنه على الرغم من امكان اقرار التفرقة بين هاتين الطائفتين واعتبارها صحيحة إلى حد ما، فانها لم تلق نجاحا نظرا للصعوبات التي تثيرها، فضلا عن أنها تهدر وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد.

– ونتولى في هذا الباب بيان نطاق تطبيق القانون المختص بالنسبة لآثار العلاقة التي تندرج، كقاعدة عامة، في نطاق تطبيق هذا القانون، ونورد ما قد يرد على هذه القاعدة من استثناءات، وفي ذلك سواء بالنسبة لاثار العلاقة من حيث الأشخاص، أو آثارها من حيث الموضوع.

وبناءا على ذلك يقسم هذا الباب إلى فصلين:–

الفصل الأول: آثار العلاقة من حيث الأشخاص.

الفصل الثاني : آثار العلاقة من حيث الموضوع.

(١) Cité par Toubiana , Le domaine de la loi , p. 104 note 6.

(٢) Pillet : Droit International privé , T. 2 , 1924 , p. 173.

الفصل الأول

آثار العلاقة من حيث الأشخاص

خطة البحث:

٢٣٢- الأصل أن هذه الآثار تخضع للقانون المختص، وهو من جهة نظرنا وكما بينا من قبل قانون بيان التنفيذ. فهذا القانون هو الذي يتعين الرجوع إليه لمعرفة الملتزمين بالعلاقة والمستفيدين منها، سواء من المتعاقدين أو الغير (١). ويقتضى هذا بيان نطاق تطبيق القانون المختص في خصوص آثار العلاقة بالنسبة للخلف العام للعامل ورب العمل، وكذلك آثارها بالنسبة للخلف العام لرب العمل، لننتهي لآثار العلاقة عند بواسطة ابرامها نائب.

آثار العلاقة بالنسبة للعامل ورب العامل:

٢٣٣- ان مسألة مدى انصراف أثر العقد إلى الخلف العام للعامل فيما قد يكون مستحقا له قبل وفاته في ذمة رب العمل من حقوق مثل الأجور والتعويضات كما إذا كان رب العمل قد أنهى العلاقة غير محددة المدة بغير اخطار أو بغير مبرر، تخرج عن نطاق القانون المختص بعلاقة العمل، وتندرج وفقا للقانون المصري في نطاق فكرة الميراث، وتخضع بالتالي للقانون الذي يحكم هذه الفكرة، وهو قانون جنسية المورث وقت وفاته(٢). وعلى ذلك فإن هذا القانون هو الذي يبين شروط استحقاق الإرث، وبيان الورثة، وأنصبتهم، والأمور التي تحول بين هذه العلاقة مما يتعلق بموانع الإرث وحالات الحجب.

كما أن ذات القانون يحكم ما اذا كانت آثار علاقة العمل التي ترتبت في ذمة رب العمل قبل وفاته تنتقل إلى خلفه العام أم لا، ومدى حدود هذا الانتقال.

آثار العلاقة بالنسبة للخلف الخاص لرب العمل:

٢٣٤- لا شك أن القانون المختص بحكم علاقة العمل(٣) هو الذي يحدد أسباب هذه العلاقة، وآثارها بالنسبة للخلف الخاص لرب العمل.

---

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ١٩١٤، ص ١٧٤.

(٢) الدكتور عز الدين عبد الله في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني - في تنازع القوانين، الطبعة السادسة، ص ٣٢٩ وما بعدها رقم ١١٠ وما بعدها وص ٤٦٤

(٣) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٧٥

آثار العلاقة المترتبة على ابرامها بواسطة نائب :

٢٣٥- من المقرر أن آثار العمل القانوني الذي يبرمه النائب مع الغير تتصرف إلى الأصل مباشرة، ولهذا يتجه جانب من الفقه إلى الاعتداد بارادة الاصيل بالنسبة لاختيار القانون الواجب التطبيق على النيابة الاتفاقية ولا محل للاعتداد بارادة النائب والغير وإن كانا هماالمتعاقدان اللذان ينشئان العقد بارادتهما (١). ويثور التساؤل في هذه الحالة، حول القانون الذي يحكم مدى انصراف آثار تصرف النائب إلى الاصيل، ومدى نيابة النائب عن الأصيل. والراجح هو تطبيق قانون العقد الذي يبرمه النائب مع الغير (٢)، « العامل » أو «رب العمل »، ومن ثم، يجب أن يكون القانون المختص هو ذلك الذي يحكم هذه العلاقة - وهو قانون مكان التنفيذ - على أساس أن النيابة تؤثر في صحة هذه العلاقة واثارها، مما يقتضي وحدة القانون الواجب التطبيق عل علاقة العمل، وعلى علاقة النيابة.

٢٣٦- على أنه إذا تعلق الأمر بالنيابة القانونية عن العمال أو أرباب الأعمال، فاقدي الأهلية، وناقصيها، فإنها تخضع لقانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته(٣) وفقا للمادة ١٦ من القانون المدني المصري. ويدخل في مضمون هذه الفكرة المسندة جميع المسائل الموضوعية المتعلقة بالنظم المقررة لحماية غير كاملي الأهلية مثل الولاية، ،الوصاية، والقوامه. فيرجع إلى قانون من تجب حمايته لمعرفة من تثبت له الحماية ومن يصلح أن يكون وصيا أو قيما أو وكيلا عن الغائب، وسلطة القائم بالحماية في ابرام علاقات العمل نيابة عن المشمول بالحماية، وحكم عقود العمل التي يبرمها مجاوزا سلطته (٤).

---

(١) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٧٥.

(٢) الدكتور جمال مرسي بدر: النيابة في المسائل القانونية، طبيعتها وأحكامها، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٦٨، ص ٣١١ وما بعدها. إذ يقترح قاعدة اسناد خاصة بالنيابة الاتفاقية على اساس تطبيق القانون الذي يختاره الأصيل في الانابة الصادرة عنه أو القانون الذي يحدده الاصيل لنائبه ويعلم به الغير المتعاقد مع النائب، والا فالقانون الذي يحدده النائب والغير في العقد الذي يبرمانه، والا فقانون المكان الذي تصرف فيه النائب إذا توافق هذا المكان مع موطن أحد الطرفين.

(٣) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٠٨.

(٤) في هذا المعنى: الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٠٩

ويرجع في تقدير أسباب امتناع النائب الذي يعينه القانون عن قبول النيابة إلى قانون بلد الوصي أو القيم أو المشرف على العامل أو رب العمل لا إلى قانون ناقص الأهلية الذي تجب حمايته. إذا من غير المستساغ أن يكلف شخص بالولاية على مال الغير خلافا لاحكام قانونه(١).

٢٣٧- وغني عن البيان أن نطاق تطبيق قانون من تجب حمايته في علاقة العمل سواد كان عاملاً أو رب عمل، وفقا للمادة ١٦ من القانون المدني، قاصر على المسائل الموضوعية الخاصة بحماية ناقصي الأهلية. أما المسائل الاجرائية المتعلقة بحماية غير كاملي الأهلية فهي تخضع للقانون المصري بوصفه قانون القاضي (٢).

(١) الدكتور محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، ص ٥٦٣ رقم ٤٢٢.

(٢) الدكتور شمس الدين الوكيل، دروس في القانون الدولي الخاص، الاسكندرية ١٩٦٢/١٩٦٣، ص ١٤٩

الفصل الثاني

آثار العلاقة من حيث الموضوع

تمهيد وتقسيم:

٢٣٨- ونعني بها تحديد مضمون الالتزامات الناشئة عن العلاقة [١]، أي التي تعتبر العلاقة مصدرا مباشرا لها، لبيان مدى امكان تطبيق القانون المختص على هذه الآثار.

وآثار علاقة العمل قد تجد مصدرها في العقد أو في نص القانون.

وتدور آثار علاقة العمل حول التزامين رئيسيين، هما التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه، والتزام رب العمل في مواجهة العامل بأداء الأجر المتفق عليه. وهذا الالتزام الاخير ينفرد بنظام قانوني من حيث ضمانات الوفاء به والحماية التي اسبغها عليه المشرع [٢].

وهناك التزامات أخرى تقع على عاتق رب العمل، وأهمها الالتزام بمنح العامل الاجازات المستحقة له طبقا للقانون، والالتزام بضمان سلامة العامل. وذهب جانب من الفقه [٣] أن عقد العمل يرتب على عاتق رب العمل التزاما بضمان سلامة العامل، وهذا الالتزام ليس نوعا من المسئولية فرضها القانون، لأن المسئولية أيا كانت صورتها، تقوم على الخطأ ولو كان مفترضا، وانما هو التزام يفرضه العقد على نحو ما سنرى عند التطرق لحوادث العمل [٤].

وقد تجد الآثار مصدرها في ارادة الاطراف بمقتضى شرط يتم ادراجه في العقد، مثل الشرط المانع من المنافسة بعد انتهاء العلاقة، وهو يعتبر مكملا للالتزام القانوني بالاحتفاظ بأسرار المهنة.

---

(١) DESPAGNET; F.: Précis de droit international privé, Paris, p. 402, No. 416.

(٢) الدكتور عبد الودود يحي في قانون العمل، الطبعة الأولى ١٩٦٤، ص ١٧٧ رقم ١٠٤.

(٣) الدكتور محمد جمال الدين زكي، الوجيز في عقد العمل الفردي، ١٩٥٧، ص ٢٣٠.

(٤) ما يلي رقم ٢٥٦ وما بعده.

وتقتضي حكمة التشريع وجوب تقيد القاضي عند تفسير العلاقة(١) بالتفسير السائد في الدولة التي تطبق قانونها(٢)، وهو قانون مكان التنفيذ.

وبناء على ما تقدم، يتعين ان نعرض لأهم هذه الآثار لبيان مدى نطاق تطبيق القانون المختص بعلاقة العمل في شأنها، فنقسم الدراسة في هذا الفصل الى خمسة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: تنفيذ العمل.

المبحث الثاني: الاجر.

المبحث الثالث: الاجازة.

المبحث الرابع: اصابات العمل.

المبحث الخامس: الشرط المانع من المنافسة.

---

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ٦٧٦.

(٢) ويرى Kronheim ، انه فيما يتعلق بتفسير علاقة العمل الدولية، فقد لا يحدد الاطراف في اتفاقهم سوى بعض المسائل التي تتعلق بالعقد الذي سيبرم فيما بعد، مثل الأجر دون مسائل العمل الأخرى مثل فترة العمل اليومي وساعاته وبعض المسائل التي لا تكون محكومة بقانون آمر. في هذه الحالة يخضع تفسير علاقة العمل لعادات المكان الذي تؤدى فيه الخدمة، أي مكان التنفيذ.

KRONHEIM K: Les conflits de lois en matière de contrat de travail, 1938, pp. 76, 77, No. 63.

المبحث الأول

تنفيذ العمل

تمهيد:

٢٣٩- مقتضى القوة الملزمة للعقد، ان يصبح مضمونه واجب التنفيذ. ومن أهم الالتزامات الناشئة عن هذا المضمون، تنفيذ العمل. وفي هذا الصدد، نعرض لنطاق تطبيق القانون المختص بالنسبة للتنفيذ العيني، ثم نتناول بعض المسائل التي ترتبط بالتنفيذ العيني مثل الغرامة التهديدية كوسيلة لحمل العامل على تنفيذ العمل. وأخيرا، التصريح لرب العمل بالتنفيذ على نفقة العامل عند امتناعه عن التنفيذ.

التنفيذ العيني:

٢٤٠- سبق بيان ان اسناد تنفيذ العقد الى قانون مكان التنفيذ، اقترح أصلا بمعرفة الفقه القديم الذي لم تكن لديه فكرة موحدة للعقد، اذ كان يرى أن تنفيذ العقد واقعة متميزة عن العقد(١)، وهو ما اتجه اليه أيضا الفقه الحديث، موضحا أنه من غير المقبول أن ينفذ أي عقد دولي الا إذا تم طبقا للقوانين السائدة في مكان التنفيذ، أي في البيئة الاجتماعية التي تسود في مكان التنفيذ(٢). وعلى ذلك فان قانون مكان التنفيذ هو الذي يحكم الحق في طلب التنفيذ العيني، ويبين متى يكون التنفيذ عينيا، وكيف يكون، وهو الذي يحكم حسن النية في أداء العمل(٣).

وقد أختلف الرأي حول أساس تطبيق قانون مكان التنفيذ في هذا الصدد، فاتجه البعض الى تبرير هذا الاختصاص التشريعي بفكرة قوانين البوليس(٤)، التي تتمتع بالاقليمية دون ثمة حاجة الى الالتجاء الي فكرة النظام العام.

ويوضح جانب من الفقه أن هذه الاعمال، اذ تتركز في مكان اجرائها، ومن ثم، فانها بهذه المثابة تخضع لقانون مكان التنفيذ(٥).

---

(١) ما سبق رقم ١٢٢.

WEISS: Traité ... , 2° éd., 1912, p. 287

(٢) NEUMAYER R: Autonomie de la volonté ..., Rev. Crit., 1958, p. 75.

(٣) ومبدأ حسن النية يتخذ في علاقة العمل أهمية خاصة نظرا للرابطة المستمرة التي تربط العامل بصاحب العمل والتي تقوم على اساس الثقة في شخص العامل.

(٤) EL-KOCHERIE: La notion de contrat inter., Thèse Rennes, 1962, No. 178.

(٥) TOUBIANA: Le domaine de la loi, p. 96, No. 97.

ويمكن أيضا - دون تناقض مع الأساس المتقدم - اعتبار أن هذا الاسناد يتم نتيجة للاحالة الضمنية من الاطراف الى العادات المحلية التي تعترف بها معظم التشريعات الداخلية في هذا الشأن(١).

وعلى أية حال، يكاد يجمع الفقه(٢) على عقد الاختصاص التشريعي لقانون مكان التنفيذ فيما يتعلق بطرق التنفيذ، دون ثمة تبرير لهذه القاعدة أكثر من كونها أمرا طبيعيا.

والواقع أن الطابع المادي المحسوس لتنفيذ العقد يفرض خضوعه لقانون المكان الذي يجري فيه التنفيذ(٣).

وتطبيق قانون مكان التنفيذ على اجراءات التنفيذ وطرقه، صادف تأييدا كبيرا في الفقه الانجلوسكسوني(٤) وفي فرنسا(٥).

٢٤١- وفي ايطاليا، يقترح Conforti(٦)، قاعدة اسناد يتحدد مجالها "بالأوضاع الاجتماعية للتنفيذ"(٧). ويدخل فيها أصلا تنفيذ عقد العمل، وتنفيذ الالتزامات المالية، وبعض الوسائل المرتبطة عادة بطرق التنفيذ، ويوضح أن هذه المسائل لا ينبغي اسنادها الى الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من النصوص التمهيدية للقانون المدني الايطالي الخاصة بالالتزامات التعاقدية. ولكن يجب اسنادها الى الفقرة الثانية من ذات المادة التي تقضي باسناد الالتزامات الغير تعاقدية الى القانون المحلي(٨). اذ يري أن القواعد التي تتدخل في التنفيذ ليس موضوعها المباشر تنظيم العقد، بل تهدف أساسا الى تحقيق متطلبات الدولة التي تصدرها، وحماية مصالح المجتمع فيها.

(١) TOUBIANA: Le domaine ... , op. cit., p. 103 et s.

(٢) BATIFFOL: Les conflits de lois en matière de contrats, pp. 442, 443,No.552.

(٣) TOUBIANA: Le domaine ... , p. 103 et s.

(٤) TOUBIANA: Le domaine ... , p. 98, spec. p. 92 No. 107.

(٥) BATIFFOL et LAGARDE: Traité, 4° éd., No. 612.

(٦) Cité par Toubiana, Le domaine de la loi ..., p. 257 et s.

(٧) "Aspects sociaux de l'exécution".

(٨) وهو يرى ان القانون المحلي هو قانون مكان التنفيذ، أخذا بالتفسير الموسع لهذه الفكرة، بحيث يسمح الأمر بتطبيق هذا القانون، سواء كان هو قانون القاضي، أم كان قانونا اجنبيا.
TOUBIANA: Le domaine ... , op. cit., pp. 256, 257.
وهذا الحل يكاد يقترب من التفسير الموسع لنص المادة ١/٣ من القانون المدني الفرنسي التي ترى ان فكرة الأمن المدني فكرة مسندة، ينطبق في شأنها القانون الاقليمي "المحلي"، سواء كان هو قانون القاضي أم كان قانونا اجنبيا.
VANDER ELST: Les lois de police et sûrété en dr. int. Français et Belge, T.2, p. 227 et s.
RIGAUX: La méthode des conflits de lois dans les projets de codification de la dernière decennie, Rev. Crit., 1985, p. 10&11.

وعلى ضوء ما تقدم، فاذا كان الالتزام بتنفيذ العمل يمثل النشاط الذي يؤديه العامل في مكان معين، ويقتضي من جانبه تدخلا ايجابيا. فمن الواضح ان قانون ممارسة هذا النشاط يكون له مصلحة جدية في تنظيمه أو حظره، بمعني ان التنفيذ العيني لا يتيسر في الواقع الا اذا أقره قانون مكان التنفيذ(١). ولعل هذه المصلحة تعتبر أحد الأسباب الجوهرية المحبذة لتطبيق قانون مكان التنفيذ على علاقة العمل في مجموعها، لحماية وحدة(٢) نظام هذا التصرف القانوني في مجال يسود فيه التحديد التشريعي للحرية الفردية، وتنكمش فيه سلطات الارادة الى حد بعيد.

الغرامة التهديدية:

٢٤٢- رغم ان الفقه والقضاء قد سلّم بعدم امكان اجبار العامل على أداء التزامه بالعمل رغما عن ارادته لمساس ذلك بحريته الاساسية في العمل؛ فانه مع ذلك، يجوز للقاضي أن يلجأ الى وسيلة غير مباشرة، لا تتعدى أموال المدين (العامل) لحثه على القيام بعين ما التزم به، وهي وسيلة الغرامة التهديدية(٣).

---

(١) BATIFFOL: Traité ... , 1967, 4ᵉ éd., No. 604

(٢) وقد سبق بيان ان الالتزام بأداء العمل هو العنصر المميز للعلاقة والمركز لها برمتها في مكان التنفيذ باعتباره انسب المعايير الدالة على التركيز المكاني للعلاقة. (ما سبق رقم ١٢٢، ١٢٣).

هذا الاتجاه يتمشى أيضا مع نظرية التركيز الاقليمي للعقد التي نادى بها Dreyfus التي تعتبر العقد - بصفة عامة - "واقعة قانونية ملموسة" "un fait juridique tangible"، تخضع لقانون البلد أو الوسط الاجتماعي الذي تتم فيه عملية التنفيذ.

ويضيف أنه بتطبيق هذا المعيار على علاقة العمل، فان هذه العلاقة تكون محكومة بقانون البلد الذي تتم فيه عملية التنفيذ، حيث يمارس فيه العامل نشاطه عادة لمصلحة رب العمل. وهو اذ يرى ان العقد " وحدة قانونية ذاتية " a un individualité juridique propre ، فان قانون مكان التنفيذ يحكم محل العقد، وآثاره، وطرق انقضائه. ولهذا فانه يرى عقد الاختصاص التشريعي لهذا القانون Le Lex Solutionis في كل ما يتعلق بعناصر العلاقة، أخذا بمنطقه في وحدة القانون المختص بحكم العلاقة.

Dreyfus: L'acte juridique ... , p. 365 et s.

Batiffol: Note sous Cass. 5 Mars 1969, Rev. Crit. 1970, p. 279, et s.

(٣) الدكتور اسماعيل غانم في النظرية العامة للالتزام، جـ ٢، سنة ١٩٦٧ ص ١٤.
الدكتور مصطفى الجمال في الانهاء غير المشروع لعلاقات العمل، صفحات ١١٥، ١١٦، ١١٧، رقم ٦٠. ويضيف أن القول بغير ذلك، يفرق دون سند بين التزام العامل والتزام الرسام أو الممثل. ذلك أنه من المسلم به جواز الالتجاء الى الغرامة التهديدية بشأن تنفيذ هذه الالتزامات رغم انها لا تقل عن التزام العامل، ويعتبر المدين في هذه الحالة عاملا، وعقد العمل هو مصدر الالتزام.

والغرامة التهديدية مسألة يستمدها القاضي من سلطتة بالالزام. ومن ثم، فهي تنتمي بسبب طبيعتها الى القانون الاجرائي دون قانون الالتزامات. ولهذا فانها تعد من قواعد التنظيم القضائي(١).

وعلى ذلك، فان الغرامة التهديدية بوصفها وسيلة تلجأ اليها المحكمة لحمل المدين علي الوفاء، تدخل في فكرة الاجراءات، وتخضع لقانون القاضي(٢).

التصريح لرب العمل باجراء التنفيذ على نفقة العامل:

٢٤٣- في حالة الالتزام بالقيام بعمل، يجوز للقاضي التصريح للدائن باجراء التنفيذ علي نفقة المدين. ولما كان هذا الوضع يؤدي الي ضمان حق الدائن في التنفيذ العيني بقدر الإمكان، ويستجيب مع فكرة الالتزام؛ فان قانون مكان التنفيذ هو الذي يحكم التصريح لرب العمل باجراء التنفيذ على نفقة العامل (المدين)(٣).

---

(١) NIBOYET: Traité, T. 5, pp. 130, 131, No. 1422

(٢) الدكتور كمال فهمي، اصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، ص ٥٩٢.

(٣) NIBOYET, ... op. cit., p. 130.

المبحث الثاني

الأجر

تمهيد:

٢٤٤- من المسائل التي تبرز في النطاق الدولي، الحماية القانونية لأجر العامل، وتحديد القانون الواجب التطبيق الذي يبين الى أي مدى يكون أجر العامل قابلا للحوالة أو للنزول عنه أو للحجز عليه، وما هي الامتيازات المتعلقة بذلك بالنسبة لسائر الدائنين الآخرين لرب العمل. ورغم الأهمية العملية للمسألة، فان القضاء لا يحتوي سوى على عدد محدود من الأحكام. وهناك مثل مستمد من القضاء الفرنسي(١) يبرز المعطيات العملية للمشكلة: عامل فرنسي يشتغل في فرنسا على مقربة من الحدود في شركة اسبانية للسكك الحديدية، وان عقد عمله يخضع للقانون الاسباني طبقا للارادة المفترضة لطرفيه. وقد قامت الشركة باقتطاع جزء من أجره للوفاء بالضريبة الأسبانية. هل يجب احترام الحدود المنصوص عليها في المواد ٥١ وما بعدها من الكتاب الاول من قانون العمل الفرنسي؟

فاذا فرض أن أبناء العامل الطبيعيين - الغير شرعيين - أو زوجته الفرنسية، أوقعوا على أجره حجز ما للمدين لدى الغير، فهل القانون الاسباني أو القانون الفرنسي لمكان تنفيذ العمل والوفاء بالأجر هو الذي ينظم الحدود المسموح بها للحجز على الأجر؟

---

(١) حكم محكمة استئناف pau في ٢٨ فبراير ١٩٢٢، وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٥ مايو ١٩٣٤ الطعن المرفوع عنه. وبمناسبة هذا الحكم يتساءل M. Rouast عن وضع العامل عندما يكون منتميا إلى منشأة لها نظام خاص بالعاملين، هل يجب القول بأن القانون المختص بتحديد حماية الاجر هو قانون هذه المنشأة حتى ولو كان الاجر يسدد في بلد آخر خلاف البلد الذي تخضع له المنشأة؟ وهو يوضع أنه بفرض تطبيق قانون مركز المنشأة في شأن كل ما يتعلق بنطاق سلطان الارادة، ولكن وجود نظام خاص للمنشأة لا يستطيع أن يحول دون تطبيق القانون المختص عادة بحماية الاجر، ويجب على المنشأة التي تستخدم العامل أو المستخدم في بلد أجنبي أن تساير القوانين الآمره لهذا البلد المتعلقة بالأجر. وحكم محكمة استئناف pau لا يتعارض مع هذا الفقه إذ يقرر الحكم أنه تم بحق اقتطاع المبلغ المنصوص عليه في القانون الاسباني من أجر مستخدم فرنسي يعمل في فرنسا في شركة حديد أسبانيا الشمالية، وذلك لتتمكن الشركة من تحصيل الضريبه التي سبق أن سددتها من الاجور المدفوعه منها. واستندت المحكمة في قضائها إلى أن العامل التحق بمؤسسة لها نظام معين، الا أنه يجب ملاحظة أن هذه الاستقطاعات كانت مندمجه في الاجر، وأن المستخدم قبلها ضمنا، واذن فانه لم يتم تحصيل هذه الاستقتطاعات تطبيقا للقانون الاسباني ولكن استناداً إلى اتفاق ضمني، وهذا الاتفاق مشروع لتخلف وجود نصوص مانعه في القانون الفرنسي فيما يتعلق بهذه المسألة.

Roust : Les conflits de lois relatifs au contrat de travail , Mélanges Pillet , p. 214 et note 1.

واذا فرض ان تغيّر الوضع، وكان العامل ايطالي الجنسية، وأن زوجته التي استمرت اقامتها في إيطاليا، أوقعت حجز ما للمدين لدى الغير على أجره لدينها المتعلق بالنفقة، فهل يفرض القانون الايطالي في هذه الحالة بوصفه القانون الوطني الذي يحمي جميع الايطاليين حتى ولو كانوا في خارج ايطاليا؟

وعلى العكس. هل القاضي المطروح أمامه النزاع، وهو محكمة فرنسية، يجب عليه فرض أي قيد بشأن قابلية الحجز، لأن هذه القيود لا تحمي الا الوطنيين دون العمال الأجانب؟

وهل يمكن من، من ناحية أخرى، اقرار القانون الاجنبي الذي ينطوي على قيود قد تحول دون التنفيذ المسموح به في القانون الفرنسي؟

كل هذا يقتضي بيان نطاق تطبيق قانون مكان التنفيذ المختص في شأن المسائل المتعلقة بالأجور، وعلى الأخص نظام الوفاء بالأجور، مثل تحديد مكان الوفاء، وعملة الوفاء. ثم نعرض للنظام العام وأثره في استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي المختص، لننتهي الى التصدي لتقادم الأجور.

تطبيق قانون مكان التنفيذ فيما يتعلق بمسائل الأجور:

٢٤٥- لا شك أن الحل الذي يحكم التنازع الناشيء عن هذه المسائل يرتبط بطبيعتها. فهي أحكام آمرة تتعلق بتنظيم دقيق من النظام العام[١]، تغيّا فيها المشرع حماية العاملين والمجتمع على حد سواء. ذلك أنها شرعت بهدف بوليس عام. ولهذا يجب عند اسناد هذه المسائل، أن تقوم على ارتباط اقليمي[٢] وثيق الصلة بينها وبين النظام القانوني لدولة معينة، محدد بمكان التنفيذ، سواء أكان هذا المكان هو دولة القاضي أم دولة أجنبية.

وهذا هو ما ذهب إليه Neumayer[٣]، من وجوب تطبيق قانون التنفيذ بوصفه من قوانين البوليس، استنادا الى أن الأجر يتسم بطابع النفقة، وأن الأمر يهم بصفة خاصة الدولة التي يمارس فيها العامل نشاطه، والتي يعنيها ألا يكون العامل محتاجا.

وعلي هذا النحو، فان قانون مكان التنفيذ هو الذي يبيّن الأجر وملحقاته، وينظم طريقة ومواعيد الوفاء به، اذ يتعلق الأمر بصفة عامة بكيفية تنفيذ[٤] الالتزام بالأجر.

(١) Gérard Lyon Cean : Traité de dr. du travail, les salaries , p. 1 et 6 , No. 8 et p. 104 , No. 98.

(٢) Freyria : French international labour law , p. 17.

(٣) Cité par Kronheim , K. : Les conflits de lois en matière de contrat de travail , Thèse Paris , 1938 , p. 86.

(٤) Dicey : Conflicts of laws , 8th ed. , 1967 , p. 867.

وهذا القانون يحدد العملة التي يتعين الوفاء بها(١).

ويختص هذا القانون أيضا بحماية الأجر من حيث مدى جواز الحجز عليه، ويبرر Kronheim(٢) هذا الاتجاه بأنه لا ينبغي تجاهل الطابع الفني البحت لأي تنفيذ جبري، مما يوجب تطبيق قانون مكان التنفيذ حتى يمكن تفادي الصعوبات المترتبة على اختلاف التشريعات المتنازعة.

وأتجه جانب من الفقه(٣) الى أن الوفاء بالأجر يجب أن يكون محكوما بقانون مكان الوفاء، استنادا الي أنه القانون الذي يكفل سلامة تطبيق مسائل الوفاء، والغالب أن يكون قانون مكان الوفاء بالأجر هنا هو قانون مكان العمل، وهو ما حرص المشرعون في معظم التشريعات على اشتراط أن يكون الوفاء بالأجر في مكان التنفيذ، وهذا هو الحال في قانون العمل المصري(٤).

ويرى Rouast(٥) ان الامتياز المقرر للعامل في تفليسة رب العمل يخضع للقانون الذي يحكم التفليسة.

---

(١) وعمله مكان العمل قد اعتدت بها الاتفاقية الموخة ١٧ ابريل ١٩٥٠ التي تقضي بوجوب سداد الاجر والمستحقات والتعويضات الخاصة بعمال الحدود بعمله بلد مكان العمل. وهذه الاتفاقية ابرمت بين الاطراف المتعاقدة في بروكسل ونفذت في فرنسا بمقتضى القانون الصادر في ٢٥ يونيه١٩٥٣ . ورغم أن مسائل تحديد العمله تعتبر في كل بلد من النظام العام، فانه بمقتضى استثناء – يكاد يكون مستقرا – تتأثر قوانين تحديد عمله الوفاء باراده الاطراف في حدود معينه، اذ يستطيع الاطراف أن يحددوا سلفا العملة التي يتم بها الوفاء بالمدفوعات المترتبة على المعاملات الدولية.

وقد اتجهت احكام القضاء لفرنسي إلى احترام الشروط التي يضعها الاطراف بشأن عمله الوفاء.

Pillet: Dr. int. priv., t. (2), 1924, P. 182, 183.

ولعل هذا هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في ١١ فبراير ١٩٧٠ من أن الاجر يجب أن يؤدي في المغرب بالعملة المغربية، وذلك استنادا رلى اتفاقالاطراف في عقد العمل على ذلك بمعنى أن هذا الحكم اعتد بقانون الارادة في شأن العملة التي يتم بها الوفاء.

Cass soc. 11 fevr. 1970 , Note G.L.C.

Le semaine juridique 1971. II. 16617.

(٢) Kronheim : op. cit. , p. 39 , 40.

(٣) Planiol et Ripert : Droit civil , 1954 , T. 2 , p. 49 , 50.

(٤) مادة ٣٢ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون العمل.

(٥) Rouast: les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Melanges pillet, Recueil Sirey. T. 2. 1929. P. 213, 213, 214.

ويلاحظ أن القواعد الآمرة لمكان التنفيذ لا تمثل الا الحد الأدنى اللازم لحماية أجر العامل من حيث عدم جواز الحجز عليه أو النزول عنه أو المقاصة معه. ولهذا فان أطراف الدين المحجوز عليه، أي أطراف عقد العمل، يمكن أن يخضعوا من هذه الناحية لقانون أجنبي يكون أكثر قيودا في شأن حوالة الأجر أو الحجز عليه. اذ يعتبر القانون الاجنبي في هذا الفرض أكثر رعاية للعامل وحماية له.

ولما كانت دعوى التعويض المترتبة على إخلال رب العمل بالتزامه بالوفاء بالأجر ناشئة عن عقد العمل (١)، أي أنها تستند إلى المسئولية العقدية، ومن ثم تخضع لقانون مكان التنفيذ.

النظام العام وأثره في استبعاد قانون مكان التنفيذ الأجنبي المختص:

٢٤٦- يرى Freryia(٢) أن جميع المسائل المتعلقة بالأجر وعدم جواز الحجز عليه أو النزول عنه، تعتبر متعلقة بالنظام العام، بحيث تكفي لشل اختصاص أي قانون أجنبي لا يعطي ذات الضمانات أو يعطي ضمانات أقل من تشريع القاضي(٣). ويجب أيضا استبعاد القانون الأجنبي الذي يحدد أجرا أقل من الحد الأدنى للأجور(٤).

ويرى جانب من الفقه(٥) ان متطلبات النظام العام تقتضي أن يمنح العامل أجرا عن العمل الذي تم ممارسته في الماضي حتى ولو كان قانون مكان التنفيذ الأجنبي المطبق يقضي بغير ذلك، أو كانت هذا النصوص الأجنبية المطبقة تؤدي الى بطلان عقد العمل، ويضيف أنه يمكن الاستناد الى النظام العام، ليس فقط في دوره السلبي الذي يؤدي الى استبعاد بعض القواعد القانونية من النظام المطبق، ولكن أيضا في مفهومه الايجابي، وهو ما يستتبع اعتراف القاضي في بعض الأحوال بصحة عقد

---

(١) نقض مدني ٢٣ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة المكتب الفني س ٢٣ ع (٣) رقم ٢٢٨، ص ١٤٦٢.

(٢) تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية ص ٨٦ هامش رقم (٢).

(٣) ومع ذلك، فان جميع هذه المسائل تعتبر من قوانين البوليس والأمن التي ترتبط بتدخل السلطات العامة وتتدرج في تنظيم العمل.

Simon depitre : Dr. du travail ... , Rev. Crit , 1958.p. 292.

(٤) Mahaim ; Le droit ouvrier , 1913 , p. 87.

(٥) Istvan Szaszy , L.L.D. : International labour law , 1968 , p. 301 , 307.

Gamillshecheg: Les principes du droit du travail international , Rev. Crit. , 1961 , p.480.

العمل، حتى ولو كان القانون الاجنبي المطبق يقضي ببطلانه. ومع ذلك فهو يرى أن القانون الذي يلزم رب العمل بالوفاء بالأجر خلال فترة الاضراب، مثل قانون "اكواتير"، يعتبر متطرفا ومبالغا في آثاره، ومن ثم يجب استبعاده(١).

٢٤٧- وفي حالة المرض، فان مبدأ استمرار الاجر له أهميته في حياة العامل. ويشير القانون المقارن الى تنظيمات اجتماعية متغايرة في هذا الشأن. فبعض التشريعات مثل القانون الالماني يتوسع في الاعتراف بمبدأ استمرار الاجر على عاتق رب العمل في حالة مرض العامل في حين ان تشريعات أخرى تفرض الالتزام بالأجر في هذه الحالة في صورة معونة للعامل معادلة للأجر وتعفي رب العمل من هذا الالتزام(٢)، الذي تتكفل به قوانين التأمينات الاجتماعية.

فاذا كانت علاقة العمل تخضع لقانون مكان التنفيذ الاجنبي، وكان هذا القانون يعفي رب العمل من الالتزام بأداء الاجر في حالة مرض العامل؛ فانه يجوز في هذه الحالة أن يتدخل النظام العام لاستبعاد القانون الاجنبي المختص الذي يتعارض مع النظام الوطني في دولة القاضي، من حيث أن هذا القانون لا يكفل الحماية الاجتماعية اللازمة لاستحقاق الاجر في حالة المرض(٣).

ومع ذلك، اذا كان العامل في الفرض السابق خاضعا لقانون تأمين اجتماعي يكفل له معونة معادلة للأجر في حالة المرض، فلا محل لتدخل النظام العام لاستبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي(٤).

٢٤٨- وقد أصدرت محكمة النمسا العليا بتاريخ ٢ يونيه ١٩٣٧ حكما تتلخص وقائعه في ان دائنا أوقع حجز ما للمدين لدى الغير على معاش يؤدى الى عامل سابق من مؤسسة تشيكوسلوفاكية للتبغ في "براغ". واذ صرحت المحكمة النمساوية بالحجز الذي كان يجرى تنفيذه بمعرفة محكمة تشيكوسلوفاكيا طبقا للاتفاقية النمساوية الخاصة بالمساعدة القضائية المتبادلة سنة ١٩٣٢. طعن العامل المدين معترضا على تطبيق القانون التشيكوسلوفاكي الذي يجيز الحجز على المعاش بنسبة أكثر ارتفاعا من النسبة المصرح بها في القانون النمساوي. وقد قضت المحكمة العليا برفض هذا الطلب، إستنادا الى ان عقد العمل بين المدين والمحجوز لديه يخضع للقانون التشيكي، فيكون هذا القانون الاخير هو المختص وحده بتحديد مقدار ماتم الحجز به على الاجر(٥).

---

(١) Gamillscheg, Les principes, op. cit., Rev. Crit. 1961, p. 687-690.

(٢) Gamillscheg, Les principes, op. cit., Rev. Crit. [illegible]

(٣) Gamillscheg, Les principes, op. cit., p. 688.

(٤) Gamillscheg, Les principes, op. cit., p. [illegible]

(٥) Kronheim, Op. cit., p. 8.

وقد حكمت محكمة السين التجارية في ٢٦ يوليه سنة ١٩٣٤ في دعوى تتلخص وقائعها في ان المدعي - وهو يوناني الجنسية - كان قد التحق بالعمل مديرا لفرع بنك فرنسي في فيينا. وهذا الفرع كان شركة نمساوية قبل سقوط النظام الملكي، وقد أحيل المدعي الى التقاعد وحصل على معاشه، وقام البنك بعد ذلك بتخفيض المعاش بواقع الثلث بناء على طلب وزارة المالية استنادا الى المرسوم الصادر في شهر مارس ١٩٣٣. واذ لم يرتض العامل هذا الوضع، أقام الدعوى ضد البنك في باريس، حيث مقر البنك الرئيسي، واستند الى أن المحاكم الفرنسية لا تستطيع أن تطبق عليه نصا تشريعيا له طابع استثنائي يخالف النظام العام، بحيث يمتنع تطبيقه في فرنسا. وقد حكمت المحكمة - بحق - أن العقد وان كان خاضعا للقانون النمساوي، الا ان المرسوم المذكور لا يتلاءم مع المبادىء الاساسية الفرنسية، حتى ولو كان هذا المرسوم من قبيل التدابير السياسية أو الاقتصادية، اذ لا يعدّ مبررا كافيا كي تستبعد المحكمة المبادىء الاساسية في النظام الفرنسي بالنسبة لعقد لا يخضع للقانون الفرنسي ولا ينفذ في فرنسا(١).

تقادم الأجور:

٢٤٩- الرأي السائد في القانون المصري أن تقادم الحقوق مسألة ترتبط بصميم الموضوع وتتعلق بالمركز القانوني محل النزاع(٢) وتهدف الى افتراض أن الحق الذي يطالب به الدائن غير قائم أو انتهى(٣). ومن ثم، يجب أن يخضع تقادم الأجور في علاقات العمل لقانون مكان التنفيذ. فهذا القانون هو الذي يحكم التقادم من حيث تحديد مدته وآثاره، والميعاد الذي يبدأ منه سريان التقادم، وأسباب الوقف والانقطاع، وما يجوز الاتفاق على مخالفته من أحكام.

على أن تحديد مدى صحة الأعمال التي ينقطع بها التقادم، يختلف طبقا للقانون الذي يحكم هذه الأعمال. فالمطالبة القضائية، ومدى انتاج آثارها، تخضع لقانون القاضي. في حين ان الاقرار بالأجر يخضع لقانون مكان التنفيذ وهو الذي يحكم علاقة العمل موضوعا(٤).

---

(١) Tribunal de com. de la seine du 25 Juillet 1934 , Gaz.Pal. , 1934 -2-655.

(٢) الدكتور عكاشة محمد عبد الرحمن العال: الاجراءات المدنية والتجارية الدوليه، ١٩٨٤/ ١٩٨٥، ص ٢٢٣ وما بعدها.
الدكتور جابر جاد عبد الرحمن: القانون الدولي الخاص العربي ، ص ١٠٨ رقم ٤١.

(٣) Batiffol et Lagarde : Traité .. , p. 303 , No. 615. Cass 28 Mars , 1960 , p. 202, Note Batiffol.

(٤) على أننا نرى أنه تجب التفرقة في هذا الصدد بين التقادم المسقط للحق، والتقادم المسقط للدعوى. فالأول لصيق بموضوع الحق أو الالتزام ذاته، ويعتبر الفصل فيه قضاء تستنفد به المحكمة ولا يتها في موضوع النزاع، ومن ثم يجب تبعا أن يكون محكوما بالقانون الذي يحكم العلاقة موضوعا. أما الثاني، فهو أمر سابق على الموضوع، ولا أثر له على الحق، ويتعلق بالدعوى أو الخصومة بوصفها اجراء من اجراءات التقاضي، التي تخضع بهذه المثابة لقانون القاضي.

ويمكن القول بأن النظام العام في بلد القاضي المطروح أمامه النزاع يهمه عدم قبول أية دعوى عندما ترفع بعد فوات الحد الأقصى للمدة التي يحددها قانون القاضي(١).

ويعد متعارضا مع النظام العام في مصر، كون قانون مكان التنفيذ الاجنبي -الذي يحكم علاقة العمل- يجهل تماما فكرة التقادم. أو عندما يقر صحة الاتفاق الذي يلغي كل مدة للتقادم. ذلك أن دواعي النظام العام التي تسهم في تبرير مبدأ التقادم، تستلزم باسم هذا النظام العام أن تكون هناك مدة(٢).

ونرى أنه لا يعد متعارضا مع النظام العام في مصر، كون قانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي يحكم علاقة العمل. يقرر مدة لتقادم الأجر المستحق للعامل أطول من تلك التي يقررها القانون المصري (قانون القاضي)، إذ يعتبر القانون الاجنبي في هذه الحالة أكثر سخاءً للعامل.

وهذا الاتجاه يمثل تطبيقا للقاعدة الأكثر صلاحية للعامل، التي تعتبر من أهم المباديء التي تسود علاقات العمل لتعلق أحكام هذه العلاقات بالنظام العام الأصلح للعامل، وهو صورة من صور "النظام العام الاجتماعي"(٣)، الذي قصد به حماية العامل(٤).

---

(١) DREYFUS: L'acte juridique, Op. cit., P. 742

(٢) في هذا المعنى: الدكتور عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٣) " Ordre public sacial " " أي كشرط للحماية " وهو يتمثل في القانون الآمر لنصوص

(٤) قوانين بوليس العمل والتأمينات الاجتماعية

(٥) وليس النظام العام بمفهومه التقليدي الذي قصد به الحفاظ على الاقتصاد القومي والنظم والجوهرية في المجتمع " Ordre public de protection "

المبحث الثالث

الاجازة مدفوعة الاجر

تمهيد:

٢٥٠- الفرض أن الأجر لا يكون الا في مقابل العمل، مما قد يتعذر معه القول بأن ما يتقاضاه العامل أثناء فترة الأجازة يعتبر أجرا. على أنه تجب ملاحظة ان المعتبر في الأجازة هو العمل السابق، بحيث يصح القول - كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩ مارس ١٩٥٤- ان مايتقاضاه العامل اثناء الاجازة، انما هو في مقابل هذا العمل السابق. فهو عنصر من عناصر الاجر عن ذلك العمل، بل هو أجر اضافي مؤجل الوفاء به لحين خروج العامل الى الأجازة(١).

وعلى ذلك، يُمنح العامل أجره خلال مدة الاجازة كما لو كان قائما بالعمل تماماً. وقد اكد المشرع المصري ثبوت وصف الأجر لمقابل الاجازة (م ٤٣ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١). ومن ثم فإنه يخضع للنظام القانوني للاجر من حيث الامتياز المقرر له وتقييد الحجز عليه أو النزول عنه.

وفي هذا الصدد، نعرض في اطار حكم محكمة باريس الابتدائية المؤيد استئنافيا بحكم محكمة استئناف باريس الصادر في ٤ يوليو ١٩٧٥(٢)، للاجازة المدفوعة، بين قانون العقد وقانون مكان التنفيذ، لنوضح ان المسألة تخضع لقانون مكان التنفيذ. ثم نتصدى لقانون مكان التنفيذ والاجازة المدفوعة، وننتهي الى بيان النظام العام وأثره في استبعاد تطبيق قانون مكان التنفيذ الاجنبي في شأن الاجازة المدفوعة.

الاجازة المدفوعة بين قانون العقد وقانون مكان التنفيذ:

٢٥١- قضت محكمة استئناف باريس في ٤ يوليه سنة ١٩٧٥(٣) بأن: "تشريع الاجازات المدفوعة يندرج في طائفة قوانين البوليس أو قواعد التطبيق الفوري. وهو بهذه المثابة ينطبق على عقود العمل التي تنفذ في الإقليم الفرنسي". وأضافت المحكمة: "ومع ذلك، فان مجرد تنفيذ العمل في الخارج لا يؤدي بصفة آلية الى عدم تطبيق القانون الفرنسي، وأن القانون اليوغوسلافي- وهو قانون مكان تنفيذ العمل- قد يطبق بقوة القانون في نصوصه المتعلقة بالنظام العام. ولما كان مضمون هذا

---

(١) La semaine Juridique , 1954-2-8221.

(٢) Rev. Crit. 1976 , p. 485 et s. , Note A. Lyon Caen.

(٣) Rev. Crit. op. cit.

القانون اليوغوسلافي غير معلوم لها، كما أنه في الوقت ذاته قد يكون أقل فائدة للعاملين من القانون الفرنسي؛ فانه يتعين عليها تطبيق القانون الفرنسي، علما بأن العقود المتنازع عليها أبرمت بين عاملين فرنسيين وشركة فرنسية مركزها الرئيسي كائن في فرنسا".

وحاصل الوقائع في الدعوى المشار اليها أن "نادي البحر المتوسط" استخدم ثلاثة من الموسيقيين لاحياء سهرات في قرية "POREP" بيوغوسلافيا في المدة من ١٨ مايو ١٩٧٠ وحتى ٢٧ سبتمبر ١٩٧٠ - وكما يبدو ان العمل كان مؤقتا. ولم يحدث نزاع بشأن مبدأ العمل أو مدته، ولكن ثار النزاع بالنسبة لوضعهم القانوني في شأن الاجازات المدفوعة.

ويقضي التشريع الفرنسي الصادر في ٢٧ فبراير ١٩٣٩ (نص المادة ٧٦٢ من قانون العمل الحالي)، بأن الفنانين المشتغلين بصفة متقطعة في منشآت العرض أو الفنادق أو المقاهي، يستفيدون من مسألة الاجازات السنوية المدفوعة، ويجب على أرباب الاعمال الادلاء للصندوق الخاص بالاجازات المدفوعة بقيمة المرتبات، وأن يسددوا للصندوق الاقساط التي تضمن له تمويل قيمة تلك الاجازات.

وقد أدعى رب العمل أنه غير ملزم بالادلاء للصندوق ببيان المرتبات التي قبضها الموسيقيون الثلاثة أو بسداد الاقساط المتعلقة بالاجازات، وركن في ذلك أمام محكمة باريس الى دعامتين، أولاهما: أن التشريع الفرنسي الذي تم الاستناد اليه يعتبر من قوانين البوليس. وثانيهما: ان مناط تطبيقه تنفيذ العمل في فرنسا.

وقد استجابت محكمة باريس الابتدائية، ومن بعدها محكمة استئناف باريس في حكمها المشار اليه، الى طلبات الصندوق.

ولكن الحكم الصادر من كل من المحكمتين -رغم أنهما قد انتهيا الى نتيجة واحدة، وهي تطبيق القانون الفرنسي- استند الى أسباب مغايرة لما استند اليه الآخر.

إذ استندت المحكمة الابتدائية الى ان تنظيم الأجازات المدفوعة يخضع بصفة اساسية لقانون العقد (بمعنى قانون الادارة)، وهو القانون الفرنسي في واقعة الدعوى، وأوضحت في أسباب حكمها أن: "عقود الموسيقيين الثلاثة، رغم أنها نفذت خارج فرنسا، فانها تخضع للقانون الفرنسي طبقا لارادة الخصوم الضمنية.

أما الحكم الاستئنافي، فقد ذهب صراحة الى ان الاختصاص التشريعي في هذه الحالة -بحسب الأصل- للقانون اليوغوسلافي، وهو قانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي يطبق في نصوصه المتعلقة بالبوليس. ومع ذلك، فان محكمة الاستئناف استبعدت قانون مكان التنفيذ الاجنبي، على أساس "أن مضمونه الخاص بالاجازات المدفوعة لم يكن معلوما لديها، وأنه قد يكون أقل فائدة للعاملين من القانون الفرنسي". وخلصت الى تطبيق القانون الفرنسي، مؤيدة في ذلك حكم محكمة باريس الابتدائية.

٢٥٢- ويؤخذ على حكم محكمة استئناف باريس، أنه اذ استبعد من ناحية، قانون مكان التنفيذ الأجنبي لمجرد أن مضمونه غير معروف؛ فان المحكمة لم تبذل كل ما تملكه من وسائل في سبيل التعرف على أحكام هذا القانون والكشف عنها. ذلك ان التزام القاضي بتطبيق القانون الاجنبي هو التزام بوسيلة، ويعتبر مخلا بهذا الالتزام اذا لم يبذل ما لديه من الوسائل لتقصي أحكام القانون الاجنبي، اذ لا يصح للقاضي ان يعترف لنفسه في هذا الصدد بامتياز سلبي(١). ومن ناحية أخرى، فان محكمة الاستئناف لم تقم بالبحث المرغوب فيه بشأن أساس تحديد النص القانوني الأكثر صلاحية، ولم تكشف عن المعيار الذي ركنت اليه في شأن أفضلية القانون الفرنسي.

ومع ذلك، يمكن حمل حكم محكمة الاستئناف على ان ممارسة العمل المؤقت من الموسيقيين الثلاثة خارج فرنسا (في يوغوسلافيا) يعتبر تنفيذا للعمل المؤدى في مقر المشروع الكائن في فرنسا وامتدادا له، وبذلك ينطبق قانون مقر المشروع الرئيسي بوصفه قانون مكان التنفيذ الذي يتم فيه النشاط الأصلي لرب العمل.

واذا كانت محكمة الاستئناف قد التقت مع المحكمة الابتدائية -محكمة أول درجة- في النتيجة من حيث تطبيق القانون الفرنسي؛ فان هذا التماثل في النتيجة لا ينبغي معه تجاهل اختلاف الاسباب التي استند اليها كل من الحكمين.

ولتوضيح ذلك، يتعين طرح السؤال الآتي:

هل الأجازات المدفوعة تدخل ضمن تنظيم العمل وتعتبر بالتالي من قوانين البوليس؟ أم انها تخضع لقانون الارادة؟

لاشك ان الاجازات المدفوعة، وان كانت اثرا لعلاقة العمل، الا ان تنظيمها موكول الى نصوص أمره، ولهذا يتجه الفقه الفرنسي(٢) الى الاعتراف بطابع البوليس للقوانين التي تحكم الاجازات المدفوعة، استنادا الى ان تنظيم هذه القواعد يستجيب الى المتطلبات المتعلقة بالصحة البدنية والنفسية أسوة بالقواعد التي تحكم الحد الأدنى للأجور. فاذا ما أضيف الى ذلك ان المادة R.262 - 6 من قانون العمل الفرنسي ترتب على مخالفة القواعد المتعلقة بالاجازات المدفوعة غرامة تتضاعف في حالة العود. ويلتزم رب العمل باحترام الاجازات طبقا للقانون وبامساك سجلات خاصة بها.

(١) Batiffol et Lagarde : Traité .. , 3° ed. , p. 417, No. 319 ; et : cass. 6 Avr. 1950 , cité par Louis Lucas: Exite-t-il un compétence de droit francais pour reglement des conflicts de lois ? , Rev. Crit. , p. 421 , 422 , Note 17.

(٢) Niboyet : Traité , T. (iv) , p. 109.
Simon depitre: Droit du travail et conflits de lois devant la deuxième congrés Int. de droit de travail , Rev. Crit. , 1958 , p. 292.

وفي مصر، فان تنظيم الاجازة المدفوعة له طابع مزدوج. اذ يتمثل في الاستجابة الى المتطلبات الاجتماعية الآمرة، والخضوع لجزاء جنائي، بالاضافة الى ان السلطة الادارية تعتبر مسئولة أساسا عن مراقبة هذا التنظيم.

ويرى الفقه الألماني(١) أن الاجازات المدفوعة ينظمها القانون الخاص بطريقة آمرة.

ويرى الفقه البلجيكي(٢) أن الأجازات المذكورة تندرج ضمن قوانين البوليس التي تنطبق على كل عمل ينفذ في بلجيكا.

قانون مكان التنفيذ والاجازات المدفوعة:

٢٥٣- قضت محكمة بروكسل التجارية في ٣ مارس ١٩٧٠(٣) في علاقة عمل دولية، أن قوانين ١٩ مارس ١٩٥١ بشأن الاجازات السنوية للعاملين، آمرة ومزودة بجزاءات جنائية، وأنه يجب ان يطبق في شأنها القانون البلجيكي بوصفه قانون مكان تنفيذ العمل الذي كان يتم في بلجيكا.

وقد رددت هذا المبدأ محكمة استئناف بروكسل في حكمها الصادر في ٢ نوفمبر ١٩٣٨(٤) الذي طبق القانون الايطالي بوصفه قانون مكان العمل.

ويمكن ان نرى في هذا الحكم تطبيقا عمليا واضحا لإعمال قانون مكان التنفيذ الاجنبي.

هذا وقد اعتد حكم محكمة استئناف باريس (السابق الإشارة اليه)(٥)، بقانون مكان التنفيذ موضحا ان قانون مكان التنفيذ الاجنبي، وهو القانون اليوغوسلافي، هو الذي ينعقد له الاختصاص التشريعي بحسب الأصل. وأنها إذ استبعدت بعد ذلك قانون مكان التنفيذ. فقد استندت الى ان مضمون هذا القانون الاجنبي غير معلوم .. وانه قد يكون اقل فائدة من القانون الفرنسي.

---

(١) Gamillscheg : Les principes ..., p. 487, 488.

(٢) De Vos : Les problèmes des conflits de lois, T.(2), 1946, p.612 et s., spec. p. 617

(٣) Clunet, [illegible]

(٤) Cité par Gamillscheg, Les principes du droit du travail int., Rev. Crit., [illegible]

(٥) ما سبق، رقم ٢٥١، ٢٥٢.

النظام العام وأثره في استبعاد قانون مكان التنفيذ الأجنبي بشان الأجازات المدفوعة:

٢٥٤- يرى (١) Gamillscheg Szaszy، أن النظام العام لا يتدخل في هذا الخصوص الا في أضيق نطاق ممكن. ولهذا فانه لا يمكن الالتجاء الى النظام العام عندما يتضمن القانون الاجنبي مدة من الاجازات العادية أقصر من تلك التي ينص عليها قانون القاضي، واستنادا الى ذلك قضت محكمة المجر بأنها لا تستطيع استبعاد التنظيم النمساوي الاجنبي بحجة أن مدة العمل في النمسا هي تسعة أشهر. أو بحجة ان انهاء العمل من جانب العامل قبل انتهاء مدته يحرم هذا العامل من الاجازات أو ما يقابلها من تعويض. وكذلك لا يمكن استبعاد قانون مكان تنفيذ العمل البلجيكي الذي يمنح العامل اجازة عادية لمدة ستة أيام فقط. ولا يمكن استبعاد أي تشريع أجنبي لا يخصص أجازة اضافية للعمال(٢)

وبداهة. لا يمكن استبعاد القانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي يمنح العامل مدة اجازة أطول من تلك النصوص عليها في قانون القاضي. أو أجر أكبر من الأجر المستحق له خلالها في قانون القاضي، وذلك تطبيقا لفكرة النظام العام الأصلح للعامل(٣)

ولا شك في أنه يجب على القاضي المصري استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي المختص متى كان يحرم العامل تماما من أية اجازة مدفوعة الاجر، لتعارضه مع المبادىء الأساسية للسياسة التشريعية للعمال المتعلقة بالاجازة في القانون المصري.

والاتجاه السائد هو أن تحريم العمل في أيام الآحاد - في القارة الأوروبية - يسري على نحو مطلق على كل عمل يجرى تنفيذه في الاقليم الوطني بصرف النظر عن القانون الذي يحكم العلاقة وأيا كانت جنسية أطراف العلاقة(٤).

---

(١) Istvan Szaszy International Labour Law 1968 p. 249 , 250 , 258

(٢) Szaszy : op. cit . 256 , 257

(٣) ما سبق، ص ٢٤١

(٤) Szaszy . op. cit . p. 343. 349

المبحث الرابع

اصابات العمل

تمهيد وتقسيم:

٢٥٥- كانت اصابات العمل تجد أساسها فيما مضى في قواعد المسئولية التقصيرية، التي يجب على العامل، وفقا لها، اقامة الدليل على خطأ منسوب الى رب العمل كان سببا في الاصابة التي لحقته، ليحصل منه على التعويض عنها.

وهذا الاتجاه لم يعد يتفق مع وضع العامل في ظروف الانتاج الكبير الذي يميز العصر الحديث، حيث أصبحت الاجهزة الضخمة التي تدار بالقوى المحركة مصدر خطر على سلامته أو على حياته، في الوقت الذي أدت فيه ظروف العمل الى تعذر اثبات نسبة الخطأ في غالب الاحيان الى رب العمل لاستحالة الكشف عن سبب الحادث، مما يؤدي الى افلاته من المسئولية.

ولهذا رأى بعض الفقه(١) أن عقد العمل ينشىء في ذمة صاحب العمل التزاما بضمان سلامة العامل من حوادث العمل. وهذا الالتزام ليس نوعا من المسئولية يفرضها القانون، لأن المسئولية أيا كانت طبيعتها تقوم على الخطأ، ولو كان مفترضا، بحيث تنتفي عند ثبوت القوة القاهرة أو خطأ المضرور. ويعتبر هذا الضمان أحد الآثار الهامة التي ينشؤها عقد العمل، يعد بالتالى التزاما عقديا يجد مصدره المباشر في عقد العمل.

على أنه بصدور نظام التأمين الاجتماعي في فرنسا بمقتضى القانون الصادر في ٤ اكتوبر ١٩٤٥، ونظام التأمين الاجتماعي في مصر الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥؛ يجد نظام التعويض عن حوادث العمل سنده في فكرة أخطار المهنة، أو نظرية المسئولية المادية. فأصبح التعويض مؤسسا على أن الاصابة قد وقعت نتيجة الخطر المتصل بالعمل الكامن فيه. وكما يقضي مبدأ هذه النظرية، بأن من خلق أعمالا يفيد من مغانمها، وجب عليه أن يتحمل مغارمها(٢). أصبحت الهيئة العامة للتأمين الاجتماعي هي الجهة المنوط بها تعويض العمال عن اصابات العمل.

هذا وتخول بعض النظم القانونية للعامل أو المستحقين عنه، بعد استيفاء التعويض الجزافي من الهيئة العامة للتأمينات، الحق في الرجوع على رب العمل بتعويض

(١) الدكتور محمود جمال الدين زكي، الموجز في عقد العمل، ١٩٥٧، ص ٢٣.

(٢) الدكتور السيد حسن عباس، النظرية العامة للتأمينات الاجتماعية ص ٤٩.

الاضرار التي لم تتم تغطيتها بمقتضى قانون التأمين الاجتماعي، متى كانت الاصابة قد وقعت نتيجة خطأ من جانب رب العمل.

كما قد يسمح القانون للعامل أو المستحقين عنه بالرجوع بكامل التعويض على الغير المسئول عن الاصابة رغم سبق تعويضه وفقا لأحكام اصابات العمل المندرجة في التأمين الاجتماعي.

وسبيل المطالبة بالتعويض في هذين الفرضين هو دعوى المسئولية التقصيرية.

وأستنادا الى ما تقدم، يتعين بحث القانون الواجب التطبيق على حوادث العمل، في اطار القانون المدني (النظم التي لا تأخذ بنظام التأمين الاجتماعي)، ثم في اطار قانون التأمين الاجتماعي، لبيان القانون الذي يحكم المسألة، وهل يختلف تبعا لما اذا كان حادث العمل محكوما بالنظام الأول أو الثاني. ثم نعرض بعد ذلك لمسألة مدى جواز رجوع العامل أو المستحقين عنه على رب العمل أو الغير المسئول عن الحادث بدعوى المسئولية التقصيرية.

وعلى ذلك، نقسم هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: اصابات العمل في القانون المدني.

المطلب الثاني: اصابات العمل في قانون التأمين الاجتماعي.

المطلب الثالث: رجوع العامل أو المستحقين عنه على رب العمل أو الغير المسئول عن الحادث بدعوى المسئولية التقصيرية.

المطلب الأول

اصابات العمل في القانون المدني

تمهيد:

٢٥٦- لتوضيح حل تنازع القوانين في هذه المسألة، يتعين عرض النظريات الفقهية التي تناولت هذا الموضوع بالبحث، وما جرى عليه القضاء في البلاد المختلفة.

القانون الشخصي وقانون القاضي:

٢٥٧- اقترح البعض تطبيق القانون الشخصي للمصاب la loi Personnelle de la victime ، كما أقترح البعض تطبيق قانون القاضي (La Lex Fori) .

وكل من الحلين يستبعد ذاته. اذ لا يعرف على اي وجه يكون القانون الوطني مختصا. واذا جعل الاختصاص لقانون القاضي، فان تعيين القانون الواجب التطبيق يكون خاضعا لمحض الصدفة - أو للحسبان - مع ترك الخصوم في حيرة طالما أن الدعوى لم ترفع أمام المحكمة المختصة(١).

القانون الذي يحكم عقد العمل:

٢٥٨- يرى Rouast(٢)، ان حوادث العمل يجب ان تخضع للقانون الذي يحكم عقد العمل، لا لأنه يفترض ان الخصم قد اختاره، ولكن لأن المشرع عندما يرتب اثرا قانونيا على عقد العمل، كان طبيعيا ان يربط هذا الأثر بالقانون الذي يحكم العقد في مجموعه(٣).

وقد استهدف هذا الاتجاه للنقد، استنادا الى أن الالتزامات التي تفرضها هذه القوانين مستقلة عن العقد، ولا تنشأ عن ارادة الطرفين. وقد فسرها القضاء(٤) بأنها تنطبق حتى ولو اصيب العامل خارج نطاق العمل المعين له، أو الذي التزم بمباشرته. فتنطبق هذه النصوص مثلا عندما يصاب العامل حين يطفيء حريقا حدث في المصنع. وهذه القوانين تتعلق بالأمن المدني، وغايتها تأمين العمل والعمال. فاذا كان التشريع الواجب تطبيقه على حوادث العمل هو الذي يختاره الخصوم، فيجب السماح

(١) Cité par : Arminjon : Percis de droit int. prive , 1958 , p. 330 et s.

(٢) Rouast ; L' art. préc. , Mélanges pillet , p. 219.

(٣) Simon David : Risque. Civ. et risque prof. , 1957 , No.68.

(٤) نانسي في ٢١ نوفمبر ١٩٠٢، نقض ٨ ديسمبر ١٩٠٩، مشار إليهما في " ارمنجون "، المرجع السابق هامش رقم (١) ص ٣٢٨.

لهم باختيار القانون الذي يعفي صاحب العمل من مسئوليته أو الذي يشدد منها. وعلي هذا النحو، يجب استبعاد هذا الحل، الذي يؤدي في الواقع الى حلول مختلفة طبقا لاختلاف النظريات بشأن القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل(١). فاذا ما أضيف الى ذلك أن التشريع الفرنسي الصادر سنة ١٩٣٨ المعدّل لتشريع سنة ١٨٩٨ في شأن اصابات العمل، لا يشترط لقيام الالتزام بالتعويض أن يكون هناك عقد صحيح بل يجوز التعويض ولو كان العقد باطلا؛ فكيف يقال بقيام المسئولية على هذا الأساس التعاقدي رغم بطلان العقد(٢).

القانون الساري في مركز المنشأة:

٢٥٩- ذهب بعض الفقه الى تطبيق القانون الساري في مركز المنشأة. ولتبرير هذا الحل، قام M.B. Raynaud بتوضيح ذلك استنادا الى ما اطلق عليه "نظرية الخطر المهني الدولي"، والتي تشير الى أن تعويض العامل هو نتيجة العلاقة القانونية التي تربط الحادث بالمنشأة الصناعية، ويعتبر صاحب العمل ضمنا في حكم المؤمن بالنسبة للعامل الذي استخدمه، فور استخدامه وبمجرد التعاقد والعمل، وتعتبر المنشأة الصناعية أو التجارية وحدة قانونية، مما يتعين معه اخضاع مسألة التعويض القانوني للقانون الذي يحكم هذه المنشأة(٣).

ويرى Bartin ، أن الخطر المهني هو أساس القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٩٨، ويعتبر المميز الأساسي لتعويض حوادث العمل، وأن نصوص هذا القانون آمرة، ويقع باطلا كل اتفاق يخالفهما، وأن هذه المسئولية القائمة على فكرة الخطر تخالف المسئولية المؤسسة على الخطأ في القانون العادي، ومن ثم كانت هذه المسئولية مثبتة الصلة بقانون مكان الحادث، لأنها لا تنتمي الى قواعد المسئولية التقصيرية. يستوى ان يكون المشروع اجنبيا أو فرنسيا...

L'entreprise étrangére comme l'entreprise française, est régie normalement, sous ce point de vue, par la loi de son fonctionnement.

بمعنى انه يأخذ بقانون مكان البلد الذي يعمل فيه المشروع، بغض النظر عما يبدو من علاقات الطرفين التعاقدية. ومن هنا، فان القانون الفرنسي يحكم الحوادث الخاصة خارج فرنسا خلال الاعمال التي تتم لحساب مشروعات بفرنسا، وهذا لا

(١) Simon depitre : droit du travail .. , Rev. Crit. , 1958, p.313.

(٢) الدكتور هشام صادق، في: تنازع القوانين في المسئوليه التقصيريه ص ١١٤.

(٣) " ارمنجون " المرجع السابق، هامش ص ٣٢٩.

ينطبق على العامل الذي يشتغل مؤقتا بفرنسا. وكذلك فان القانون الاجنبي لا ينطبق على العامل الفرنسي الذي يعمل خارج فرنسا بصفة مؤقتة(١). وهو يرى ايضا ان مسئولية حوادث العمل، ولو انها أثر من آثار العقد، فانها ليست أثرا اتفاقيا. فهي لم تنشأ من اتفاق ضمني أو مفترض، بل هي مترتبة على القانون الذي يربطها بعقد الخدمة بطريقة آمرة(٢).

٢٦٠- ويرى Arminjon أن هذا الحل - الذي يستند الى ان حادث العمل يعتبر خطرا مهنيا وتعويضه على عاتق المنشأة، لا يقوم على أساس. اذ يخالف الواقع، حيث أنه في البلاد المتقدمة لا يفرض على رب العمل مثل هذا الالتزام. وأنه على افتراض القول بصحة هذا الاتجاه، فان هذا لا يستتبع اختصاص التشريع الساري في مركز المنشأة. وأنه بأمعان النظر في هذه النظرية، فانه يمكن ردها الى نظرية المسئولية التعاقدية، التي استهدفت للانتقادات المشار اليها، ولا يصح تطبيقها الا عندما يقوم الخصوم بالخضوع الاختياري لقانون معين. ويقتضي ذلك انهم يملكون اخضاع آثار عقدهم للقانون الذي يختارونه، وأن هذا القانون هو قانون المنشأة الرئيسي، وهذا تناقض(٣).

عندما جعل M.Raynaud من المنشآت الصناعية أو التجارية وحدات قانونية "unités juridiques" ، فانه لم يأخذ في الاعتبار حالة صغار الصناع أو التجار الذين يستخدمون عاملا واحدا، أو حالة الخادم بأجر(٤)، وحتى بخصوص المنشأة الصناعية أو التجارية، فانه من الصعب اعتبارها وحدة قانونية. وفي القانون الفرنسي لايملك المحل التجاري شخصية مستقلة عن صاحبه.

ويصعب في كثير من الاحيان تحديد المكان الكائن به المركز الرئيسي للمنشأة في حالة وجود منشآت صناعية لها ذات الاهمية في بلاد أخرى. فهل تطبق قوانين كل من هذه البلاد؟ وما هي اذن الوحدة القانونية؟ كما أن "بارتن" وهو من مؤيدي ربط

(١) Bartin : Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises , 1932 , T.(2) , p.359 et s.

(٢) المرجع السابق ص ٤٩٩ رقم ٣٥٩.

(٣) " ارمنجون " في الموجز، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

(٤) القانون الصادر في ٢ أغسطس ١٩٢٣ المادة الأولى، واستنادا إلى هذه النقاط عدل M.Raynaud نظريته، وربط حوادث العمل الحاصلة في الخارج، والتي يصاب فيها الخادم بخدمة سيد منزل، إلى قانون موطن هذا الاخير، مهما كان المكان الذي حدثت فيه الاصابة.

حوادث العمل بالقانون الذي يحكم المنشأة، أورد استثناء على هذا المبدأ، فأخضع الحادث لقانون مكان وقوعه عندما يكون ناشئا عن خطأ الغير، اذ من الواضح انه لا يجوز تطبيق قانون المنشأة على نتائج هذا الحادث(١).

تطبيق قانون مكان وقوع الحادث:

٢٦١- ويبدو أن أقدم هذه النظم هو أن الالتزام بتعويض حوادث العمل يجد اساسه في المسئولية التقصيرية، يستتبع ذلك اعتبار القانون الواجب التطبيق على حوادث العمل هو قانون مكان وقوع الحادث(٢).

ورأى البعض ان قانون مكان الحادث يطبق بوصفه من قوانين الامن في مفهوم المادة ٣/١ من القانون المدني الفرنسي(٣)، واستخلصوا من ذلك ان أي حادث يقع بفرنسا يخضع تلقائيا لحكم هذا القانون، وعلى العكس فان الحادث الذي يقع بالخارج يجب خضوعه للقانون الاجنبي الخاص بمكان الحادث.

ويشير Arminjon (٤) ان الاسباب التي تخضع العمل غير المشروع الى قانون مكان الحادث لا تفقد قوتها، اذ يطبق هذا القانون بوصفه قانون الوسط الاجتماعي والاقتصادي الذي وقع فيه الحادث، مع مراعاة الظروف التي ينفذ فيها العمل ومعدل الاجر ومدى حرية العمال في تأدية عملهم ومنشآت التأمين التي تزاول نشاطها في البلد. ولذلك، يعتبر التكييف الأفضل لحكم النظام القانوني لاصابات العمل.

ويؤخذ على هذا الحل، أن الضرر الناتج عن الحادث سوف لا يعوض اذا كان قانون مكان الحادث لا يلقي الخطر المهني على عاتق صاحب العمل. ومن جهة أخرى، سوف يخضع صاحب العمل لالتزامات مختلفة في حالة قيام عمال المنشأة بالعمل في بلاد متعددة(٥).

---

(١) " بارتان " في المبادئ، المرجع السابق، ص ٥٠٢.

(٢) Donnedieu-de-Vabre : L'évolution de la jurispruidence française et matière de conflits de lois depuis le début du XIX siècle, 1938, p.215.
De-Vos : Le probléme des conflits de lois , cours Belge , T.(2) , 1946 , No. 746 et s.

(٣) H et L. Mazeaud : Traitè théorique et pratique de la responsabilité Civl contractuelle et delictuelle , 4e ed. , T. III , No. 2236 , Note(1).

(٤) ارمنجون، المرجع السابق، ص ٣٢١.

(٥) وقد راى معالجة هذه المضار بتطبيق قانون البلد الكائن به المركز الرئيسي للمنشأة في هذا الافتراض أو بابرام معاهدات دولية. وتعطينا المعاهدة الفرنسية البلجيكية في ٢١ فبراير ١٩٠٦ في المادة الثانية منها مثلا " بخصوص الاشخاص الذين يتم ايفادهم بصفة مؤقتة ويعملون منذ أقل من سته أشهر في اقليم احدى الدولتين الذي وقع فيه الحادث، ولكن تشكل جزءا من المنشأة الموجودة في اقليم الدولة الاخرى فإنه يحق لذوي الشأن التعويضات والضمانات المنصوص عليها في تشريع هذا البلد الأخير" ##

– وقد ادرج القانون الانجليزي والاسكتلندي على نحو دائم حوادث العمل في فكرة العمل غير المشروع. واستتبع ذلك اعتناقه قانون مكان وقوع الحادث كضابط اسناد. ويتطلب القانون الانجليزي شرطين لتعويض الاعمال غير المشروعة، اذ يجب ان تكون الواقعة المسببة للضرر مستحقة التعويض طبقا لنصوص قانون القاضي، وقانون مكان حدوث العمل غير المشروع في ذات الوقت. وهذا الشرط المزدوج يتعين تحققه أيضا في حوادث العمل. فاذا كان المصاب في حادث وقع في الخارج يطالب بتعويض أمام محكمة انجليزية، يتعين على القاضي البحث فيما اذا كان صاحب العمل مسئولا طبقا لنصوص القانون الانجليزي. وفي حالة ثبوت مسئوليته يستطيع صاحب العمل ان يدفع المسئولية بإثبات انه غير ملزم بالتعويض طبقا لقانون مكان العمل غير المشروع(١).

٣٦٢- أما في الولايات المتحدة، فالوضع معقد. ففي بادىء الامر كانت قوانين تعويض العمال تستند الى التكييف التقصيري، وتتمسك تبعا بقانون مكان وقوع الحادث كضابط اسناد(٢). ولكن بعد ذلك تم الأخذ في الاعتبار بضوابط اسناد أخرى نتيجة الاختلاف الجوهري في تشريعات الولايات حتى أن بعضها يتطلب وجود ضابطي اسناد أو ثلاثة. ويزيد الأمر صعوبة أن غالبية الولايات أنشأت محاكم خاصة وتطبق اجراءات معينة متعلقة بحوادث العمل، ولذلك ففي أحيان كثيرة يستحيل على المصاب ان يطالب بتطبيق أي قانون آخر غير قانون القاضي(٣). واذا كان المصاب

ويصدق نفس الوضع بالنسبة للعمال التابعين لمنشآت النقل ويعملون بصفه متقطعه أو حتى على وجه الاعتياد في بلد غير تلك الكان بهذا المركز الرئيسي للمنشأة. وقد استمد هذا الاستثناء من الرغبة في كفالة الحق في التعويض لهؤلاء العمال بصرف النظر عن انتقالاتهم المؤقته.

(١) سيمون ديبيترSimon Depitre قانون العمل وتنازع القوانين أمام المؤتمر الدولي الثاني للعمل، المجلة الانتقادية سنة ١٩٥٨ ص ٣١٣ وما بعدها.

صدر قانون التأمين الوطني سنة ١٩٤٦ " الحوادث الصناعية ". وقد ألغى هذا القانون قانون تعويض العمال، ويطبق في حالة الاسخدام في بريطانيا على أي عقد عمل أو تحت الاختيار. ويستفيد بهذا القانون المصابون في أي حادث يقع خلال العمل أو بسببه. وعندئذ، فهو لا يعتد بالقانون الواجب التطبيق على عقد العمل.

(٢) وهو على خلاف القانون الانجليزي، يطبق قانون مكان حدوث العمل غير المشروع فقط، ولا يعتد بقانون القاضي.

(٣) في بيان هذه الاتجاهات: Simon Depitre قانون العمل وتنازع القوانين أمام المؤتمر الثاني للقانون الدولي للعمل، المجلة الانتقادية سنة ١٩٥٨ ص ٣١٣ وما بعدها.

طبقا لهذه القوانين لا يستطيع الحصول على تعويض مزدوج، فانه قد يستحيل عليه في بعض الاحيان الحصول على تعويض ما أيا كان القانون الذي يستند اليه. فاذا استخدم عامل في ولاية ينطبق قانونها صراحة أو ضمنا على حوادث العمل المحلية فقط، ولكن هذا العامل اصيب في ولاية أخرى يحكم قانونها صراحة أو ضمنا العمال المستخدمين فيها فقط، فان هذا العامل لن يستطيع الحصول على تعويض في أي من هاتين الولايتين(١).

٣٦٣- وفي مصر، ذهبت محكمة النقض(٢) - ولو ان الامر لم يكن متعلقا بتنازع القوانين - ان التعويض عن اصابات العمل - وفقا لاحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذي كان التعويض فيه يقع على عاتق رب العمل - ليس ناشئا عن عقد العمل، بل هو "تعوض قانوني رسم الشارع معالمه، ووضع له معيارا يدور مع الاجر والاصابة وما ينجم عنها". ومفاد ذلك، ان التعويض وليد مسئولية قانونية مفروضة على رب العمل بحكم قانون اصابات العمل رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ - الذي كان مطبقا على واقعة النزاع - وهي على هذا النحو لا تقوم على فكرة الخطأ الثابت أو المفترض، وانما ترتكز أساسا على فكرة تحمل التبعة. وطبقا لهذا الاتجاه فان الحل الواجب الاخذ به في نطاق تنازع القوانين، هو خضوع المسئولية لقانون مكان العمل الذي تحقق فيه الفعل المنشيء للالتزام، أسوة بمسائل المسئولية التقصيرية. ولكن مما تنبغي مراعاته في هذا الصدد ان قانون محل وقوع العمل المنشيء للالتزام في هذا الفرض ليس هو قانون مكان وقوع الخطأ، بل هو قانون مكان وقوع الضرر لأن مسئولية تحمل التبعة تستبعد فكرة الخطأ نهائيا.

قانون الدولة التي يجرى فيها تنفيذ العمل:

٣٦٤- اتجه الفقه الغالب الى إخضاع المسئولية عن اصابات العمل الى قانون الدولة التي ينفذ فيها العمل، على اساس ان المكان الذي يتم فيه تنفيذ العمل يمثل المركز الفعلي لعلاقة المسئولية والذي يتعين ان يتم فيه تركيز العلاقة(٣)، ولما لدولة التنفيذ من مصلحة واضحة في تطبيق قانونها على المسئولية عن اصابات العمل التي تحدث في اقليمها(٤).

---

(١) Pierre, Wigny - W. J. Brochelbadl, في شرح القانون الدولي، ص ٤٢١ وما بعدها.

(٢) نقض مدني في ١٩٧٧/٢/٢٧، مجموعة المكتب الفني، س ٢٨ ع (١)، ص ٥٧٨ رقم ١٠٦.

(٣) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين في مسائل المسئولية التقصيرية، ص ١٢١.

(٤) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١١٨.

ولا شك ان الخلاف بين هذه الاتجاهات يتجرد من اهميته. ذلك ان القانون الذي يحكم عقد العمل هو في غالب الاحوال قانون المكان الذي وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام والقانون الذي يحكم المشروع أو المنشأة التي يتبعها العامل المصاب، وهي تتلاقى جميعها في الاغلب الاعم في قانون المكان الذي يجرى فيه تنفيذ العمل(١).

(١) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

المطلب الثاني
اصابات العمل في
قانون التأمين الاجتماعي

تمهيد:

٢٦٥- يعتد الفقه التقليدي بمبدأ اقليمية قانون التأمين الاجتماعي باعتباره من مسائل القانون العام، وما يؤدي اليه من استبعاد اصابات العمل المرتبطة بتنظيم التأمين الاجتماعي من دائرة التنازع.

غير ان الفقه الحديث اصبح لا يتلاءم مع معطيات التطور القانوني المعاصر، فاتجه نحو تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الاجنبي بمعرفة القاضي الوطني متى كان حل النزاع يستوجب ذلك.

أما في فرنسا، فيبدو أن القضاء يفرق بين فرضين: أولهما: وقوع الحادث داخل حدود الاقليم الفرنسي، عندئذ يطبق قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي على الحادث، بوصفه من قوانين البوليس، والامن، بما يمتنع معه تطبيق أي قانون اجنبي(١) حتى ولو كان المصاب اجنبيا. أما اذا كان قانون التأمين الاجتماعي لا ينطبق، فان القضاء يلجأ الى قاعدة تنازع تخوّل الاختصاص بتعويض الحوادث للقانون الذي يحكم عقد العمل(٢).

الفقه التقليدي ومبدأ اقليمية قانون التأمين الاجتماعي:

٢٦٦- يتجه هذا الفقه في الدول التي تأخذ بنظام التأمين الاجتماعي نحو تطبيق مبدأ الاقليمية في شأن التعويض عن حوادث العمل بحيث يؤدي الى استبعاد هذه الحوادث من دائرة التنازع. فاذا كان الحادث الموجب للتعويض يخضع لقانون دولة اجنبية، تأخذ بدورها بنظام التأمينات الاجتماعية، فيتعين على القضاء الوطني ان يحكم بعدم اختصاصه(٣).

---

(١) Toubiana : Le domaine de la loi , p. 272.

(٢) Toubiana : Le domaine de la loi , p. 270 et note Paris : 9 Mars 1961 , Rev. Crit. 1964 p. 475 et s.

(٣) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين في مسائل المسئولية التقصيرية، دروس لطلبة الدكتوراة - جامعة عين شمس، ص ١٢٥.

وأساس هذا الاتجاه، أن قواعد التعويض عن اصابات العمل في قانون التأمين الاجتماعي تأخذ طابع القانون العام. ومن المقرر في الفقه التقليدي أنه يجب استبعاد علاقات القانون العام من مجال التنازع. فليس هناك ثمة مجال لتطبيق قانون اجنبي(١).

ومن ناحية أخرى، تعتبر الالتزامات المفروضة بمقتضى تشريع التأمينات الاجتماعية قواعد بوليس وأمن في مدلول المادة ٣ من القانون المدني وتتسم بالطابع الاقليمي(٢). وينتهي القضاء هنا عادة الى تطبيق قانون الدولة التي ينفذ فيها العمل(٣).

وتطبيق هذا المبدأ يؤدي الى تلازم الاختصاصين التشريعي والقضائي، بحيث تختص المحكمة بالنزاع، وتطبق احكام قانونها دون غيره.

وعلى هذا النحو، فان المشكلة التي يواجهها القضاء، تنحصر في تحديد مجال تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الوطني من حيث المكان(٤).

ومن ناحية أخرى، فان التعويض عن اصابات العمل يعد من القواعد ذات التطبيق الفوري التي تحدد بذاتها مجال سريانها المكاني، وتتصل بالنظام العام، مما يجعلها تنأى بهذا الوصف عن مجال التنازع، حتى ولو لم تتعلق بالقانون العام(٥).

غير ان الاتجاه الحديث في الفقه بدأ يحيد عن موقفه التقليدي، ويتجه نحو تأكيد مبدأ تطبيق قواعد القانون العام الاجنبية، التي تندرج في اطارها قواعد التأمين الاجتماعي لدولة اجنبية، على نحو ما سنرى.

الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء ومبدأ تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الاجنبي:

٢٦٧- يرى الاتجاه الحديث في الفقه(٦) والقضاء، أنه لا ينبغي تجاهل تطبيق القانون العام الاجنبي بمعرفة القاضي الوطني متى كان ذلك لازما للفصل في النزاع.

---

(١) Mazeaud : Traité Theorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle T.(3) et (4) , No. 2236, note (1).

(٢) Freyria : Sécurité sociale et droit international privé Rev. Crit. 1956, p.448,449.

Paul Durand: La politique contemporaine de sécurite sociale,1953,p. 394, p.403.

(٣) Pierre Gothot et Dominique Hallaux : Note sous : Crim. 18 Fev. 1971 , Rev. Crit. , 1973 , p. 44 et s.

(٤) الدكتور هشام صادق، تنازع القوانين في مسائل التقصيرية، المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٥) الدكتور هشام صادق، المرجع السابق، ص ١٢٩.

(٦) Lalive , p.: Droit public et ordre public suisse , Melanges Eranion Maridakis , Athenes , T. III 1964 , p.189 et s.

وبهذا قضت محكمة النمسا العليا في ١٦ نوفمبر ١٩٣٥(١) أنه: اذا كان تشريع النقد الاجنبي من القانون العام، فانه من الخطأ رفض تطبيقه بمعرفة القاضي النمساوي.

وقد سبق الاشارة في المطلب الثاني من الفصل الرابع من القسم الأول(٢) الى بعض احكام القضاء التي تضمنت تطبيقات متعددة، بشأن إعمال قانون التأمين الاجتماعي الاجنبي السائد في دولة تنفيذ العمل. ومن ثم، فان انتماء قواعد التأمين الاجتماعي الى القانون العام لا يشكل - في حد ذاته - عقبة في سبيل تطبيقها من جانب القاضي الوطني.

الوضع في فرنسا بعد صدور قانون التأمين الاجتماعي سنة ١٩٤٦:

٢٦٨- هناك مبدأن للحل في هذا المجال، اذ يبدو ان القضاء الفرنسي يميز بين فرضين. أولهما: وقوع حادث العمل أو المرض المهني داخل حدود الاقليم الفرنسي، عندئذ يجب على القضاء الفرنسي تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي على الحادث، دون ثمة حاجة الى توافر عناصر اسناد اخرى، فلا يتحقق في هذا الفرض ثمة احتمال لتطبيق قانون اجنبي(٣). بمعنى ان آثار قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي تنحصر في حدود الاقليم عندما تتحقق جميع الظروف المتعلقة بالحادث في هذا الاطار.

- أما اذا كان الحادث خارج حدود الاقليم - وهو الفرض الثاني - فانه يجب الالتجاء الى قاعدة تنازع تمنح الاختصاص بتعويض الحوادث للقانون الذي يحكم عقد العمل، استنادا الى اختيار الاطراف، وهذا هو ما أكده الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في ٩ ديسمبر ١٩٥٤(٤) من الاعتداد بقاعدة تنازع تسند الاختصاص التشريعي الى القانون الذي يحكم عقد العمل (ويبدو أنه كان القانون البلجيكي المستخلص ضمنا من الاتفاق على تنفيذ العمل في مناجم بلجيكا وفي خدمة شركة بلجيكية). كما رددت محكمة باريس ذات المبدأ في حكمها الصادر في ٩ أكتوبر ١٩٦٢(٥) فطبقت قانون الهند الصينية.

---

(١) Clunet , 1936 , p. 717. En ce sens : Gianviti , F. : Le contrôle des changes entrangers devant le juge national , Rev Crit. , 1980 , p. 479 et s.

(٢) سابقا، رقم ١٥٤ وما بعدها.

(٣) Crim. 18 Fev 1971 D. 1971 , p. 252 Rapport conseiller Malaval.
Rev. Crit. 1956. p. 462.

(٤) Rev. Crit. 1964 , p. 467 note simon depitre.

(٥) En ce sens /; Siene 22 fevr. 1965, Rev. Crit. , 1965 , p. 722 , Note Battifol.

وهذا الاتجاه هو ما نادى به ايضا من جانب الفقه الفرنسي(١)، اذ يرى أن الاسناد الى قانون العقد يظل مقيدا كلما كان النظام الفرنسي المتعلق بالتعويض عن حوادث العمل غير منطبق.

ولما كان هذا الاتجاه اذ يعترف للأطراف بحرية اختيار القانون الذي يحكم عقد العمل - في الحالة التي لا ينطبق فيها قانون التأمين الاجتماعي الفرنسي - كي تخضع له بالتالي حوادث العمل؛ فانه يؤخذ عليه انه يؤدي، من ناحية، الى حلول متغايرة تختلف بأختلاف القانون المختار، ولا يوفر وحدة القانون المختص بتعويض الحوادث. ومن ناحية أخرى، فان هذا الاختيار يتنافر مع طبيعة نظام تعويض الحوادث الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بمكان التنفيذ(٢).

بل ان بعض المحاكم التي اخذت بهذا الاتجاه كانت اسبابها متناقضة. وعلى سبيل المثال، فان محكمة باريس في حكمها الصادر في ٩ مارس ١٩٦١(٣) بعد ان ساقت عددا معينا من العناصر التي تسهم في تركيز عقد العمل في الهند الصينية، وهي موطن الشركة الكائن في هانوي واتفاق الاطراف على اتخاذ موطن مختار لهم بمركز الشركة والوفاء بالاجر بالعملة الصينية، عادت على الرغم من ذلك وقررت انها تتمسك باختصاص القانون الفرنسي بسبب اشتراط الخصوم تطبيق التشريع الفرنسي الخاص بحوادث العمل موضحة: "ان ارادة الطرفين قد اتجهت الى إدراج القانون الفرنسي بمثابة الشرط في عقدهما، ولهذا فانه لا يطبق بوصفه قانونا، بل بوصفه التزاما تعاقديا ناشئا من توافق ارادتهما على ذلك".

٢٦٩- وازاء ذلك اتجه الرأي الراجح في فرنسا الى اسناد حوادث العمل الى قانون مكان تركيز(٤) علاقة العمل(٥).

---

(١) Batiffol et Lagarde : Traité , 1967 , No. 605.

(٢) Toubiana: Le domaine de la loi , p. 273 , 274.

(٣) Paris 9 Mars 1961 , Rev. Crit. 1964, p. 467, Note simon depitre.

(٤) Toubiana: le domane de la loi . op. cit. p. 275.

(٥) والمقصود هو تركيز علاقة العمل وليس حادث العمل. ذلك أن تركيز الحادث بذاته لا يعتبر معيار اسناد، رغم أن هذا التركيز قد يتفق في بعض الاحيان مع مكان تركيز العمل، ولكنه لا يعتبر سوى عنصرا ثانويا وعارضا عندما يقع الحادث خلال مهمة قصيرة أو حتى في حالة الإيفاد إلى الخارج. ولهذا يمكن الشك في أن قانون مكان وقوع الحادث يؤدي إلى التعويض الفعلي عن الحادث.

Toubiana: le domane de la loi , op. cit. p. 275.

ولما كان التعويض هو المقابل في اسهام العامل في الحياة الاقتصادية للبلد الذي يتركز فيه[1]، ومن ثم فان اسناد تعويض حوادث العمل يجب ان يكون الى قانون مكان تنفيذ العمل[2] عندما تتركز علاقة العمل في هذا المكان وحده[3] أو الى قانون مركز المنشأة[4] عندما يوفد العامل في اقليم أو عدة أقاليم اجنبية[5]، بوصف ان هذا المكان يعتبر امتدادا للعمل المؤدى في مقر المشروع.

(١) ولما كان أداء مستحقات التأمين الاجتماعي يودي إلى أعباء ثقيلة على الاقتصاد الوطني،كان طبيعيا أن يفرض التعويض على عاتق البلد الذي يستفيد من نشاط العامل.

(٢) في هذا المعنى المادة ٢/٢٥ من النصوص التمهيدية للقانون المدني الايطالي (مكان التنفيذ). ويبدو أن هذا الاسناد أنه يفرض في بلاد السوق المشتركة طبقا للمادة ١٢ من اللائحة رقم (٣) الخاصة بالتأمين الاجتماعي لعاملي الهجرة.

WIBAULT. Le droit de la sécurité sociale et la notion de conflit de lois, dr. Soc. 1965, P. 318.

واعتبار من أول فبراير ١٩٧٢ بموجب المادة (١٣) من اللائحة الجديدة رقم ١٤٠٨ سنة ١٩٧١ الصادرة في ١٤ يونية ١٩٧١.

(TOUBIANA: le domaine de la loi, P. 276 Note 2).

وتقرر المادة ١٢ من اللائحة رقم (٣) أن العمال المهاجرين أو من في حكمهم الذين يعملون في اقليم أحدى الدول الاعضاء يخضعون لتشريع هذه الدولة. والانطباع المفهوم من ذلك أنها مجرد قاعدة تنازع قوانين، حيث أن هذا النص يماثل النصوص العادية لمعاهدة لاهاي. ويؤكد أحد الاحكام البلجيكية أنه طبقا للمادة ١٢ من اللائحة رقم (٣) بشأن حوادث العمل، يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون البلد الذي يشتغل فيه العامل (محكمة جنح Tongres في ٢٤ سبتمبر ١٩٦٥)

(٣) Paris 22 October 1968, Rev. Crit. 1969, P. 455, Note Simon Depitre, Clunet 1969. 930, Obs.: Ribette Tillhet.

Tubiana: le domaine de la loi , op. cit. p. 275 et s.

(٤) في هذا المعنى ضمنا. حكم الصادر من الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض في ٧ يناير ١٩٧١،

(٥) الذي رفض استفادة المصاب الفرنسي في حادث عمل وقع في ايران، من مستحقات التأمين الاجتماعي الفرنسي، على أساس أنه لا يمكن اعتباره موفدا في ايران من الشركة الفرنسية لفندق Négresco التي كانت قد استخدمته، فقد كان يعمل أساسا في فندق باصفهان، وهذا الحكم يتعارض مع حكم الصادر من محكمة العدل للمجموعات الأوربية ١٩٧٠ إذ كان العامل قد استخدم لمأمورية واحدة قصيرة لمدة ثلاثة أيام في المانيا حيث وقع حادث العمل خلالها. فقد اعتبر العامل موفدا في مفهوم المادة ٣/١ من اللائحة رقم (٣) الخاضعة بعمال الهجرة. وهذه المادة تنص على الاسناد إلى القوانين الاجتماعية لمركز منشأة العامل الموفد لمدة تقل عن اثني عشر شهرا وقد تم [illegible] النص المذكور في اللائحة الجديدة رقم ١٤٠٨ لسنة ١٩٧١ في المادة (١٤)، والحل يؤدي إلى التوسع في نطاق هذه المادة، ويمكن اقراره، لأنه يفادي الظلم الذي قد يصيب العامل

Cite par Toubiana : Le domaine de la loi en droit international privé, p. 2[illegible] Note (5).

وعلى ذلك، اذا اختلف محل وقوع الضرر - لأن المسئولية هنا تقوم على مجرد تحقق الضرر دون اعتداد بالخطأ - عن المكان الذي ينفذ فيه العمل، فالعبرة في هذا الصدد هي بقانون مكان تنفيذ العمل. اذ أن دعوى التعويض عن مرض المهنة التي يرفعها العامل تخضع لقانون دولة التنفيذ، ولو ظهرت اعراض المرض في دولة أخرى(١).

وقد أبدى M. kahn Freund في مؤتمر جنيف رأيه في وجوب اخضاع تأمين حوادث العمل وأمراض المهنة لقانون مكان العمل(٢).

ولا شك أن هذا الاتجاه يستجيب الى الاعتبارات الآمرة التي تقوم عليها قاعدة خضوع التعويض عن اصابات العمل لقانون دولة التنفيذ.

وبناء على ذلك، فان قانون مكان التنفيذ هو الذي يحكم الشروط اللازم توافرها في الاصابة حتى يمكن التعويض عنها، وهو الذي يحدد نطاق هذا التعويض

وقد صادف هذا الاتجاه قبولا لدى بعض الاحكام الحديثة في فرنسا. فقد تمسكت محكمة باريس الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨(٣) باختصاص القانون الجزائري بسبب ان المصاب يعمل في الجزائر بصفة معتادة وعلى نحو دائم وقت وقوع الحادث.

كما حكمت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية في ١٨ فبراير ١٩٧١(٤) بنقض الحكم المطعون فيه لقصور في التسبيب عند رفضه تطبيق التشريع الفرنسي الخاص بحوادث العمل على حادث وقع لأجنبي في فرنسا وعلى اساس ان محكمة الموضوع لم تورد العناصر التي تمكن محكمة النقض من مراقبتها وهي تركيز علاقة العمل، وأهمها التنفيذ المعتاد لعقد العمل في فرنسا

وتشير Toubiana(٥) ان الاسناد الى قانون مكان تنفيذ العمل، فضلا عن انه يستجيب في العقل والمنطق الى طبيعة تعويض الحوادث. يمكن ان يقدم ميزة عندما يحصل المصاب على تعويض جزافي طبقا للقانون المختص فيطالب في فرنسا بتكملة التعويض عن طريق الرجوع على رب العمل أو الغير المسئول بدعوى المسئولية التقصيرية.

---

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين في المسئولية التقصيرية، ص ١٢٣

(٢) Simon Depitre : Droit du travail , Rev. Crit., 1958, p. 319.

(٣) Paris 22 oct. 1968 Rev. Crit., 1969, p. 455, Note Simon Depitre

(٤) Cass. Crim. 18 Fevr. 1971 Rev. Crit. 1973 p. 44 et s., Note Pierre Gothot et Dominique Hallaux

(٥) Toubiana: le domaine de la loi, op. cit. p. 277

المطلب الثالث

رجوع العامل المصاب أو المستحقين عنه بدعوى المسئولية التقصيرية على رب العمل أو الغير المسئول عن الحادث

تمهيد:

٢٧٠- قد تعتنق بعض النظم القانونية فكرة رجوع العامل المصاب أو المستحقين عنه على رب العمل المسئول عن الحادث لتكملة التعويض، أو على الغير المسئول عن الحادث للحصول على تعويض كامل.

ولا سبيل للمطالبة بالتعويض في هذين الفرضين، سوى الاستناد الى دعوى المسئولية التقصيرية، التي تخضع للقانون المحلي، بوصفه قانون مكان وقوع الفعل المنشىء للالتزام.

وقد رأى جانب من الفقه(١) وجوب استشارة قانون مكان التنفيذ بوصفه القانون الذي يحكم التعويض عن حوادث العمل، لبيان مدى امكان رجوع العامل أو المستحقين عنه بدعوى المسئولية التقصيرية على رب العمل أو الغير المسئول عن الحادث. فاذا تبين ان هذا القانون يجيز رفع تلك الدعوى، عندئذ تخضع للقانون المحلي.

تطبيق القانون المحلي في حالة الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية:

٢٧١- قد تتضمن بعض النظم القانونية نصوصا تجيز للعامل أو المستحقين عنه الحق في الرجوع على رب العمل المسئول عن الحادث بدعوى المسئولية التقصيرية ليحصل العامل أو المستحقون عنه على الفرق بين التعويض الجزافي الذي تؤديه هيئة التأمينات الاجتماعية ومبلغ التعويض الذي يستحقه طبقا للقواعد العامة في المسئولية وذلك في الأحوال التي تكون الاصابة قد نشأت عن خطأ من جانب رب العمل(م ٦٨ من قانون التأمين الاجتماعي المصري رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥).

كذلك قد تضمنت هذه النظم نصوصا قد تجيز للعامل أو المستحقين عنه الرجوع على الغير المسئول عن الحادث لاقتضاء التعويض الكامل منه طبقا للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية، فضلا عن التعويض المستحق طبقا للقواعد الخاصة بالتعويض عن اصابات العمل (م ٦٦ من قانون التأمين الاجتماعي المصري رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥).

---

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين في مسائل المسئولية التقصيرية، ص ١٣٢ وما بعدها

ولا سبيل للمطالبة بالتعويض في هذين الفرضين سوى الاستناد الى دعوى المسئولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ الثابت أو المفترض.

ويبدو أن هذا هو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٥ يونيه ١٩٦٤(١)، فقد اخضعت دعوى المسئولية التقصيرية – التي تجيز للعامل المطالبة بالفرق بين التعويض الجزافي والتعويض الكامل عن الاضرار التي لا يغطيها تأمين اصابات العمل – للقانون المحلي. أي قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام، باعتبار ان الحادث وقع في مطار مهرباد بايران.

والذي يعنينا في هذا المقام هو ان المحكمة لم تر مانعا من الرجوع الي القانون الايراني بوصفه قانون مكان الحادث وفقا للمادة ٢١ من القانون المدني في شأن التعويض عن الخطأ المنسوب الى الشركة (مع ملاحظة ان المحكمة بعد ذلك، استبعدت القانون الايراني المختص اصلا بحكم دعوى الرجوع، لاصطدام احكامه بالنظام العام، نظرا لأن هذا القانون لا يجيز مساءلة الشخص الاعتباري عن الفعل الضار).

استشارة قانون مكان التنفيذ في مدى جواز الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية:

٢٧٢– يرى جانب من الفقه(٢) أن دعوى رجوع العامل أو المستحقين عنه على رب العمل أو الغير المسئول عن الحادث، انما يرتبط بالمسئولية عن اصابات العمل. وأخذا بهذا التكييف يتعين على القاضي الرجوع الى قانون مكان تنفيذ العمل بوصفه القانون الذي يحكم اصابات العمل.

فاذا تبين ان قانون مكان التنفيذ يجيز رفع دعوى المسئولية التقصيرية في مثل هذه الفروض، كما هو الحال في مصر، تعين قبولها، وعندئذ تخضع دعوى المسئولية التقصيرية للقانون المحلي.

---

(١) مجموعة المكتب الفني، الدائرة المدنية، س ١٥ ع (٢) ص ٨٦٨ وما بعدها.

(٢) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، الطبعة الثالثة ١٩٧٤، ص ٧٠٤ و ٧٠٥ اذ يرى أن محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يونيه ١٩٦٤، بعد ن استبعدت القانون الايراني وطبقت القانون المصري، تبين لها أن أحكام قانون اصابات العمل المصري تجيز رفع دعوى المسئولية التقصيرية في هذه الحالة رغم سبق التعويض عن الوفاة جزافيا. فاستشارة القانون المصري قد تمت في هذا الفرض بوصفه القانون الواجب التطبيق على اصابات العمل.

وأن العامل المتوفى يعد من عمال النقل الدولي الذين يقومون بتنفيذ العمل في أكثر من دولة، وهو ما يبرر خضوع التعويض عن اصابة العمل للقانون المصري بوصفه قانون مركز ادارة الاعمال. وهو القانون المختص بعلاقة العمل في هذا الفرض

أما اذا تبين ان قانون مكان التنفيذ لا يجيز رفع الدعوى، تعين رفضها.

٢٧٣- والواقع ان دعوى رجوع العامل أو المستحقين عنه على رب العمل أو الغير المسئول لتكملة التعويض أو الحصول على تعويض كامل رغم سبق التعويض الجزافي عن حادث العمل طبقا للقانون المختص بتعويض الحوادث، فهي وان كانت تتم بمناسبة حادث العمل، الا انها لا تستند الى قانون مكان التنفيذ بوصفه القانون المختص بتعويض الحوادث. اذ الفرض في هذا الصدد، أن حادث العمل قد تم التعويض عنه وفقا للقانون المختص. ذلك أن هذا الرجوع لا يعتبر ناشئا عن علاقات العمل، ولا يمكن ان يستند اليها، ويبدو هذا واضحا على الاخص في حالة رجوع العامل أو المستحقين عنه على الغير المسئول عن الحادث أو رجوع المستحقين عن العامل على رب العمل. فالمسألة تعتبر منبتة الصلة بعلاقة العمل، اذ ينتفي في هذه الفروض أية روابط بين محدث الفعل الخاطىء - الذي ترتبت عليه المسئولية - والمضرور. ومتى انتفت هذه الروابط، فلا محل لتطبيق قانون العلاقة أو الرجوع اليها.

وعلى هدى ما تقدم، فان دعوى الرجوع المشار اليها، تعتبر من دعاوي المسئولية التقصيرية التي تخضع للقانون المحلي، بوصفه قانون محل وقوع الفعل المنشىء للالتزام.

فهذا القانون هو الذي يبين مدى جواز الرجوع في هذه الحالة، وهو الذي يحكم عناصر المسئولية ويحدد مدلول فكرة الخطأ، ونوع الضرر الذي يجوز التعويض عنه ومدى تحقق رابطة السببية. كما يحكم اسباب دفع المسئولية، فيحدد معنى القوة القاهرة والحادث المفاجىء والسبب الاجنبي.

وأخيرا يحكم القانون المحلي آثار المسئولية، فهو الذي يعين كيفية اداء التعويض، وتقديره، وضماناته، وخاصة التضامن بين أرباب الاعمال أو الغير عند تعددهم.

المبحث الخامس

شرط عدم المنافسة

تمهيد:

٢٧٤- الأصل ان للعامل، بعد انتهاء علاقة العمل، أن يمارس أي عمل يختاره، ولو تضمن منافسة لرب العمل، طالما كانت هذه المنافسة مشروعة، وهذا الاصل مستمد من مبدأ حرية العمل. إلا أنه يصح ان يتفق الطرفان على انه لا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد ان ينافس رب العمل، سواء عن طريق ارتباطه بعقد عمل لدى مشروع منافس، ولا ان يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته(١). ولما كان شرط عدم المنافسة يتضمن قيدا على حرية العامل، كان للنظام العام دوره في هذا الصدد، حماية للعامل.

وسنعرض في هذا الباب لمسألتين اساسيتين. أولهما: ترتبط بالخلاف حول تطبيق القانون المختص بالنسبة لصحة وآثار شرط عدم المنافسة. وثانيهما: يتصل بالنظام العام وأثره في استبعاد القانون المختص الذي يوجب استبعاد الشروط المتناقضة بصورة واضحة، في الحالات التي تتضمن مساسا بحرية العامل.

الخلاف حول القانون المختص:

٢٧٥- اقترح بعض الفقه الالماني، وجوب تطبيق القانون الوطني للعامل، بقصد حمايته من سلب حريته في العمل(٢). وهذا الاقتراح يشابه تماما الاقتراح الخاص بتحديد مدة استخدام العامل(٣). فان القصد في الحالتين هو حماية العامل ضد المساس الخطير بحريته. وهذا الاتجاه مردود بأنه ليس من المؤكد ان تشريع العامل الوطني يتضمن نصوصا اكثر صلاحية له من قانون العقد. بل يجوز على العكس، ان يقضي قانون العامل الوطني بصحة شروط اكثر اتساعا في الزمان أو المكان.

لهذا يتجه الرأي الى اختصاص القانون الذي يحكم علاقة العمل. ذلك ان الاختصاص المذكور يستمد سبب وجوده من العمل المؤدي، ومن العلاقات التي تربط العامل بصاحب العمل. وهذا يعتبر استمرارا لتنفيذ العقد(٤) وأثرا له حتى ولو كانت المخالفة قد تمت بعد انقضاء العلاقة.

---

(١) الدكتور اسماعيل غانم في قانون العمل سنة ١٩٦١ ، ١٩٦٢ رقم ١٢٤ وما بعده.

(٢) Cité par Simon Depitre : Droit du travail et conflits de lois devant le deuxième congrès International du droit de travail , Rev. Crit. , 1958 , p. 308.

(٣) تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية، ص ١٩.

(٤) يذهب بعض الفقه إلى أن المسئولية تكون تقصيرية هنا، لأن العقد قد انقضى. والأرجح أنها مسئولية تعاقدية، ولا يؤثر في ذلك أن عقد العمل ذاته قد انقضى. أي فان نية الطرفين قد انصرفت إلى الزام العامل بهذا الالتزام بعد انتهاء العقد أي أن مصدر الالتزام هو العقد. وانتهاء مدة العقد انما يترتب عليها فحسب انقضاء الالتزامات الرئيسية: الالتزام بأداء ##

ومن ثم يجب تفضيل خضوع الاختصاص لقانون العقد ذاته(١)، وهو قانون مكان التنفيذ، وعلى الاخص ان مصدر الالتزام بعدم المنافسة هو عقد العمل ذاته.

ويمدنا القانون الانجليزي بمثال واضح لتنازع القوانين الآمرة في هذا الخصوص. فقد اصدرت المحكمة العليا بانجلترا سنة ١٩٠٠ حكمها في قضية South African Breweries Ltd.,V. King وتتلخص وقائعها في أن المدعي عليه بريطاني الجنسية مقيم في johannesburg ارتبط مع الشركة المدعية، وهي شركة بريطانية مقرها الرئيسي لندن – بموجب عقد عمل. ولهذه الشركة أيضا مقر في Johannesburg وأماكن أخرى، والتزم المدعى عليه بعدم العمل في جنوب افريقيا خلال العشر سنوات التي تبدأ منذ انتهاء العقد. ومع ذلك، فقد خالف هذا الشرط، والتحق بعد ان ترك خدمة الشركة مباشرة لدى احدى الشركات الاخرى في ذات البلد. واذ أقامت الشركة المدعية الدعوى ضده، تمسك فيها المدعى عليه ببطلان الشرط المتنازع عليه طبقا لقانون العمل المطبق في جمهورية جنوب افريقيا، كما تمسكت الشركة المدعية بصحة الشرط طبقا للقانون الانجليزي، موضحة انه القانون الذي يحكم العلاقة. قررت المحكمة ان العقد يخضع لقانون جمهورية جنوب افريقيا، التي كانت لا تزال في هذا الوقت دولة ذات سيادة – وخلصت الى ان هذا القانون وحده هو الذي يمكن ان يحدد ما اذا كان الشرط مشروعا أو غير مشروع(٢).

العمل من جانب العامل، والالتزام الاجر من جانب رب العمل. وليس هناك ما يحتم مطلقا أن تنقضي جميع الالتزامات التي يمثلها العقد بانقضاء مدته وليس ادل على ذلك من أنه لا خلاف في أن التزام المستأجر مثلا أو المستعير برد الشئ المؤجر أو المعار لايجار أو لعارية هو التزام عقدي، والمسئولية عن الاخلال به مسئولية عقدية رغم انتهاء مدة العقد.

- الدكتور اسماعيل غانم، مذكرات في المسئولية العقدية. جامعة عين شمس ١٩٧٥، ١٩٧٦ ص ١٨، ١٩.

- الدكتور حسن كيره، أصول قانون العمل، طبعة ثانية، ١٩٦٢، رقم ٩٠ ص ٢٥٣.

- الدكتور محمد على عمران في الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، ص٩٠.

في هذا المعنى أيضا: LOUSSOUARA et BREDIN: Droit du commerce international, Paris, 1969, P 726, No 650

وتتحقق المسئولية كذلك ولكنها تكون حينئذ مسئولية تقصيرية في جانب صاحب العمل الثاني الذي يستخدم العامل بعد انقضاء عقد العمل الاول رغم علمه بما يقيد العامل من شرط عدم المنافسة

(١) راجع في فرنسا بخصوص موضوع القانون الواجب التطبيق على آثار العقد
Niboyet Traité . . T.(5), op cit p.124
Lerebours Pigeonniere : Precis de dr int. Prive 5 ed . No 251 c

(٢) Loussouran et Bredin Droit du commerce international, 1969 p 726 No 650

ونرى ان المحكمة بهذا تكون قد طبقت على واقعة الدعوى قانون مكان التنفيذ - وهو القانون الذي يحكم علاقة العمل - طبقا لقاعدة اسناد ثنائية الجانب.

النظام العام وأثره في استبعاد القانون المختص عندما يمس حرية العمل:

٢٧٦- اذا تم الاتفاق على شرط مقيد للمنافسة لمدة محددة من الزمن دون تحديد للمكان، فهل يسري حظر ممارسة المهنة في بلاد اجنبية، وهل يستطيع مهندس فرنسي مثلا يعمل لدى مشروع فرنسي، وكان قد ارتضى شرط حظر العمل لدى مشروع آخر من ذات النوع لمدة سنتين ابتداء من تاريخ انتهاء عقده، ان يعمل لدى مشروع منافس في بلجيكا دون انتظار نهاية المهلة المحددة للحظر؟

يمكن القول بصفة عامة ان هذه الشروط لا تعتبر صحيحة، الا اذا كانت محددة من حيث الزمان أو المكان أو بالنسبة للنشاط المحرم، أي نوع العمل(١). لأن المنع المطلق وكثرة التشدد في القيود، مؤداه اهدار حرية العامل اهدارا تاما، وهو ما يأباه النظام العام. ولهذا يتم الرجوع الى النظام العام في أغلب الاحيان الذي يسمح باستبعاد القانون الذي يجيز الشروط المتناقضة بصورة واضحة مع مبدأ حرية العمل(٢) عندما تتجاوز الحدود التي يعتبرها القاضي المختص مطابقة لهذا المبدأ أو ملائمة له.

وتطبيقا لهذا النظر قضت محكمة هامبورج العليا في ٦ ابريل ١٩٠٧ في خصوص موضوع منع ممارسة المهنة بفرنسا وبلجيكا وسويسرا والمانيا. فقد استبعدت المحكمة القانون الفرنسي باعتباره مخالفا للنظام العام، فيما كان يقرره من صحة التحريم الزمني الذي يتجاوز في مدته التحريم المنصوص عليه في القانون الالماني(٣).

---

(١) DURANT et VITU: T. (2), Op. cit., Note 499.

(٢) تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل باللغة الانجليزية، ص ٨٦

Paris 23 Févr. 1983, Rev. Dalloz, 1983, V. Obligation de non concurrence.

(٣) cité par Simon Depitre, Droit du travail et conflits de lois devant le deuxième congrès International de droit du travail, Rev. Crit., 1958, p. 308, 309

كما حكمت محكمة مصر المختلطة في ٢٨ يناير ١٩٣٠(١) بأن الاشتراط المدرج في عقد العمل بمنع العامل - الذي ابرم عقده في الخارج للعمل في مصر - من ممارسة نشاطه عند فسخ العقد، في جميع المدينة التي تقع فيها منشأة رب العمل؛ يتضمن مساسا غير مشروع بحرية العامل.

---

(١) وقد حكمت محكمة استئناف القاهرة في ٣١ يوليو ١٩٣٠ بانه يعد باطلا الشرط الذي يمنع العامل من الاشتغال في أي مكان آخر بوجه عام في عمل مشابه، لما في ذلك من الاعتداء على حرية العامل. ولا يُسأل العامل في حالة مخالفة الشرط عن تعويض ما. (المحاماة س ١١ رقم ٢٥ ص ٦٥٥).

وقد اشترط القانون المصري ألا يتضمن الاتفاق على عدم المنافسة شرطا جزائياً مبالغا فيه، لأن مثل هذا الشرط يكون وسيلة لاجبار العامل على البقاء في خدمة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها. وبهذا تفيد المادة ٦٨٧ مدني مصري، أنه في هذه الحالة " يكون الشرط باطلا وينسحب بطلانه أيضا إلى شرط عدم المنافسة في جملته ".

(Bull. 42 - 239)

الباب الرابع

انقضاء العلاقة

تمهيد وتقسيم:

٢٧٧- تنتهي علاقة العمل الفردية، سواء كانت محددة المدة أم غير محددة المدة، بأحد الاسباب العامة مثل وفاة(١) العامل في جميع الأحوال، أو استحالة تنفيذ العمل(٢)، يستوي ان تكون الاستحالة من جانب العامل أو من جانب رب العمل، أو لخطأ ارتكبه احد طرفيه أو استقالة العامل.

وهناك سبب خاص له أهميته في نطاق علاقات العمل، ويتميز بتطبيقاته المتعددة في الحياة العملية، ويقوم على اساس الاغلب الاعم من منازعات العمل، وهو انهاء العلاقة غير المحددة(٣) المدة بإرادة أحد طرفيها، ويستوي في هذا مع سائر العقود الزمنية غير المحددة التي يتقرر فيها حق الانهاء بالارادة المنفردة، وذلك حفاظا على الحرية الفردية التي يجب أن يكفلها القانون للعامل ومنعا من أن تكون تبعية العامل لرب العمل مؤبدة(٤).

على أن حق الانهاء لكل من الطرفين ليس حقا مطلقا، بل يجب عدم التعسف في استعماله، والاتحققت المسئولية بما يترتب على ذلك من تعويض. ويرتبط بانهاء عقد العمل - بصرف النظر عن سببه - بعض التعويضات الجزافية التي يحددها القانون، مثل بدل مهلة الانهاء، وتعويض العملاء، وتعويض الفصل القانوني في بعض النظم.

---

(١) بالنسبة لانتهاء عقد العمل بسبب وفاة العامل، أي بسبب منبت الصلة بارادة الاطراف، فان Gamillscheg, Szaszy يؤكدان تطبيق قانون مكان العمل وليس Lex Domicillii أو Lex Successiones

Szaszy : International labour law 1968 , p. 324.

(٢) فاذا ما استحال التنفيذ استحالة قانونية في محل التنفيذ بموجب قانون هذا المحل، كانت هذه الاستحالة قوة قاهرة، فإنه يتعين تطبيق قواعد هذا القانون المتعلقة بالقوة القاهرة.

Quadri R.: Le droit international privé, cours de dr. niveau doctorat, Université du caire , 1953 , p. 130.

(٣) وتخضع المسئولية الناشئة عن الانهاء المبتسر لعقد العمل المحدد المدة، لقانون مكان التنفيذ. (الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، طبعة ١٩٧٤ ص ٧٠٦).

(٤) الدكتور عبد الودود يحي، في شرح قانون العمل، ١٩٦٤، ص ٢٣٩، رقم ٢٠٥.

٢٧٨- واذا كان العقد مبرما لمدة غير محددة تحت التجربة، فان فشل العامل في التجربة لا يعد فصلا أو استقالة. ومن ثم يجب الا يختلط ذلك بالعمل الارادي المؤدي الى انهاء عقد العمل غير محدد المدة الذي أبرم بصفة باتة.

وفي هذا الصدد، يتعين بيان طبيعة المسئولية الناشئة عن الانهاء التعسفي في علاقات العمل الغير محددة المدة، وما اذا كانت تنتمي الى طائفة المسائل التي تدخل في اطار المسئولية التعاقدية ليحكمها قانون العقد أم المسئولية التقصيرية، ليحكمها القانون المحلي. وهذا البحث متفرع من البحث العام المتعلق بطبيعة المسئولية الناشئة عن التعسف في استعمال الحقوق، وتحديد طبيعة المسئولية له أهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق على الانهاء أو التعويضات الناشئة عنه سواء كانت تعويضات جزافية أو تعويض عن الانهاء التعسفي أو تعويض اتفاقي، وأخيرا بيان مدى تعلق الانهاء والتعويضات الناشئة عنه بالنظام العام.

٢٧٩- وبناء على ماقدمناه، يتعين تقسيم هذا الباب الى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تحديد طبيعة المسؤلية الناشئة عن الانهاء في علاقات العمل الغير محدد المدة.

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على الانهاء، والتعويضات الناشئة عنه.

الفصل الثالث: مدى تعلق الانهاء والتعويضات الناشئة عنه بالنظام العام.

---

(١) Jean Perlissier : L' observation à propos de la notion de licenciement individuelle , Tendance du travail français contemporian.

الفصل الأول

تحديد طبيعة المسئولية المترتبة على الانهاء التعسفي

في علاقات العمل الغير محددة المدة

٢٨٠- لا خلاف في ان المسئولية الناشئة عن الانهاء المبتسر لعقد العمل المحدد المدة من جانب احد الطرفين قبل انتهاء مدته، هي مسئولية عقدية. ومن ثم تخضع لقانون العقد(١) أي قانون مكان التنفيذ.

ولكن ثار الخلاف حول طبيعة المسئولية الناشئة عن الانهاء التعسفي في عقد العمل الغير محدد المدة، وهل هي مسئولية تعاقدية تخضع لقانون العقد أي قانون مكان التنفيذ، أم هي مسئولية تقصيرية تخضع للقانون المحلي؟

لا شك أن تحديد طبيعة المسئولية بهدف التمييز بين نوعيها، لبيان ما اذا كانت مسئولية عقدية ينطبق في شأنها قانون العقد، أم هي مسئولية تقصيرية ينطبق في شأنها القانون المحلي، هي مسألة تكييف أولى يتوقف عليها تحديد القانون الواجب التطبيق. ومن ثم، فانها تخضع بهذه المثابة لقانون القاضي(٢).

وكان للاختلاف حول طبيعة المسئولية عن الانهاء التعسفي في عقد العمل غير محدد المدة أثره على الاختصاص التشريعي الذي يحكم المسألة.

فقد اتجه جانب من الفقه(٣) الى ان المسئولية عن الانهاء التعسفي لعقد العمل هي مسئولية تقصيرية، وأن التعسف في استعمال الحق ينشىء دائما مسئولية تقصيرية، ولو كان محل التعسف حقا تعاقديا. وذلك على اساس ان المسئولية لا تكون تعاقدية الا اذا كان الفسخ ناشئا عن عدم تنفيذ العقد. أما الضرر الناشىء عن استعمال الحق التعاقدي استعمالا تعسفيا، فهو لم ينشأ عن عدم تنفيذ العقد، بل عن تنفيذه باستعمال حق يقرره القانون ذاته.

وتطبيقا لهذا الاتجاه، ذهب Rouast(٤) الى اخضاع دعوى التعويض عن الانهاء التعسفي لعقد العمل الغير محدد المدة، لقانون مكان الفسخ، وهو محل وقوع الفعل

---

(١) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين، ١٩٧٤، ص ٧٠٦.

(٢) Rigaux, F.:La théorie de qualification en dr.int. privé, Bruxelle.1956, p.497.

(٣) الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، رقم ٥٤٤.

(٤) Rouast : Les conflits de lois relatif au contrat de travail , Méllanges Pillet , T. (2) , P. 201.

المنشىء للالتزام، بوصفه القانون المختص في شأن دعاوي المسئولية التقصيرية التي تتعلق احكامها بالنظام العام. ولهذا السبب يرى تطبيق قانون مكان حصول العمل غير المشروع، أي الفسخ(١).

ويؤخذ على هذا الاتجاه السابق أنه يؤدي الى الاخلال بوحدة القانون الواجب التطبيق على عقد العمل، ويصطدم بصعوبات عملية أخرى تتعلق بصعوبة تحديد القانون المحلي. فهل المراد بهذا القانون، هو قانون مكان تصدير خطابات الفصل أم قانون مكان استلام العامل الخطاب المذكور أم أنه قانون الدولة التي ينفذ فيها العمل باعتباره قانون المكان الذي تحقق فيه انهاء علاقة العمل بالفعل(٢)؟

ولهذا فان الرأي الذي نفضله هو ما ذهب اليه البعض من أن التعسف في استعمال الحق يعد مصدرا مستقلا من مصادر المسئولية(٣)، "وأن التعسف في استعمال أي حق تعاقدي، بما في ذلك الحق في انهاء عقد العمل غير المحدد المدة، يشكل مسئولية تعاقدية. ذلك أن القاعدة العامة في العقود هي وجوب تنفيذها بحسن نية. واستعمال الحق التعاقدي استعمالا تعسفيا، يتنافى مع حسن النية، فيكون تنفيذا معيبا للعقد، وتتحقق به شروط الخطأ العقدي بوصفه كونه اخلالا بالتزام يرتبه العقد"(٤).

---

(١) Planiol et Ripert : Droit civil français , édition (11) , 1954 , p. 49 , 50.

وعلى هذا النحو لا يجوز الرجوع إلى قانون العقد الذي تعسف الشخص في استعماله الا بالنسبة للتثبت من وجود الحق محل التعسف ومعرفة مضمونه وحدوده، وباعتبار أن هذه الامور من المسائل الاولية التي يتعين الرجوع في شأنها للقانون المختص وفقا لقواعد الاسناد. الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين في المسئولية التقصيرية، ص ١٤٤ وما بعدها).

(٢) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين الطبعة الثالثة، ١٩٧٤، ص ٧٠٧ و ٧٠٨.

(٣) الدكتور حسن حسن كيره، المدخل إلى القانون، ١٩٦٩، ص ٧١٦ وما بعدها.

(٤) الدكتور اسماعيل غانم، محاضرات في المسئولية التعاقدية، جامعة عين شمس، ٧٥/ ١٩٧٦، ص ٩ وما بعدها.

الدكتور محمود جمال الدين زكي في عقد العمل. الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٣ ص ٥٦٦ رقم ٢٨٠ وهو يشير « لابد أن تكون المسئولية الناجمة عن التعسف في استعمال حق عن عقد بالنص على الزام العاقد بها في نصوص عقد العمل مسئولية عقدية، لأنها وليدة اخلال بالتزام ناشئ عن العقد ».

وهذا الاتجاه هو ما أستقرت عليه محكمة النقض المصرية في أحكامها(١). إذ اعتبرت أن الأجر والتعويض عن الانهاء التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة جميعها طلبات ناشئة عن سبب قانوني واحد هو عقد العمل.

وتتحقق هذه المسئولية التعاقدية في اطار القانون المدني، حتى ولو كانت ناشئة من النصوص الآمرة المفروضة على العامل أو رب العمل بمقتضى قوانين البوليس والأمن. ومن ثم كان من الممكن الاعتراف بامكان قيام هذه المسئولية التعاقدية نتيجة لعدم مراعاة قوانين البوليس والأمن المشار اليها؛ أو الاخلال بها من جانب أطراف العمل(٢). فالالتزامات التي يرتبها القانون على عقد معين هي التزامات عقدية سواء كانت القاعدة القانونية التي تنص عليها قاعدة آمرة أو مكملة(٣).

ويترتب على ذلك، خضوع المسئولية عن الانهاء التعسفي لعلاقة العمل الى القانون الذي يحكم العقد، وهو على ما سلف بيانه، قانون المكان الذي يجرى فيه تنفيذ العمل، أو قانون مركز ادارة الأعمال متى كان التنفيذ فيها يجري على قدم المساواة في أكثر من دولة وبوصفه امتدادا للعمل المؤدى في مقر المشروع (٤).

---

(١) نقض مدني ١٤ نوفمبر ١٩٦٨ س ١٩ عدد (١) ص ٢٩٠ رقم ٤٤ - أول مارس ١٩٦٧، س ١٨ عدد (٢)، ص ٢٢٥ رقم ١٨٠، ٢٠ مارس ١٩٨٦، س ١٩ عدد (١)، ص ٥٥٠، رقم ٨٣، أول يونيه ١٩٧٤، س ٢٥،ص ٦٩٢ رقم ١٥٩. . ولكن طلب العامل إلزام رب العمل بالتعويض إتهام العامل اتهاماً كيدياً يعزى سببه إلى العمل غير المشروع وليس إلى عقد العمل " - (نقض مدني ٢٥ نوفمبر ١٩٧٩ س ٣٠ ع (٢) رقم ٣٤٩) وتؤسس مطالبات الغير للعامل عن الفعل الخاطئ على المسئولية التقصيرية. وكذلك فإن التعويض عن بطلان عقد العمل يجد أساسه في المسئولية التقصيرية (نقض مدني ٤ يونيه سنة ١٩٦٩ س (٢٠) ع (٢) ص ٨٦٨ رقم ١٣٧)، فهذه المسائل تخضع لقانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام.

Szaszy: International Labour Law, 1968, P. 211.

(٢) Léopold de Vos: Le problème de conflits de lois , Cours de droit international privé belge 1946 , p. 746.

(٣) الدكتور اسماعيل غانم، محاضرات في المسئولية العقدية، جامعة عين شمس، ٧٥/ ١٩٧٦، ص ١٧ و ١٨.

(٤) ولما كان التعويض المترتب على مسئولية العاملين بالقطاع العام نتيجة اخلالهم بالتزاماتهم إذا ما اضروروا بصاحب العمل، هي مسئولية مصدرها عقد العمل مستكملا بقانون العمل، ونظام العاملين بالقطاع العام (نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٧ س ٢ ج (٢) ص ١٨٦٧. رقم ٣١٩) ومن ثم تكون محكومة بقانون مكان التنفيذ (راجع ما سبق رقم ٢٠٠، ص ١٩٢، ١٩٣)

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على انهاء العلاقة والتعويضات المترتبة عليه

٢٨١- نعرض في هذا الصدد للقانون المختص بمسائل الانهاء التعسفي، والتعويضات الجزافية المترتبة على الانهاء، والتعويض عن الانهاء التعسفي، والتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي.

الانهاء التعسفي:

٢٨٢- على ضوء تحديد طبيعة المسئولية عن الانهاء التعسفي، وأعتبارها مسئولية عقدية بعد استبعاد فكرة المسئولية التقصيرية، يتعين اخضاع الانهاء التعسفي كتصرف قانوني لقانون مكان التنفيذ بوصفه القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل(١)، فيرجع الى هذا القانون في خصوص اسباب انهاء العلاقة، وهو الذي يملك تقدير الصفة التعسفية للفسخ.

(١) وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في ٨ أكتوبر ١٩٦٩ حكما بشأن انهاء علاقة عمل، كان الموضوع فيه يتعلق بعامل فرنسي، ورب عمله شركة فرنسية وضعته تحت تصرف شركة كانت تبنى مصنعا في جزرVierreges بالولايات المتحدة، وقد ارتكب العامل خطأ يتمثل في اشتراكه في اضراب بمناسبة بعض المطالبات المهنية. وقد لاحظت محكمة Grenoble أن العقد كان خاضعا لقانون بناء المصنع، وهو قانون جزرVierreges وأوضحت أن الخطأ المنسوب إلى العامل وإن كان يجيز الفصل الا أنه لم يكن على درجة من الجسامة بحيث يحرم العامل من تعويض مهلة الانهاء والاجازة المدفوعة. وقد اتجهت محكمة الموضوع - وسايرتها محكمة النقض - إلى تطبيق القانون الفرنسي استنادا إلى أنه : « لما كان الثابت أن العامل لا يستند إلى نص واضح في القانون الأمريكي يغاير النصوص الفرنسية في مسالة تعويضات الفصل، فان محكمة الاستئناف ما كان لها أن تبحث مدى انطباق القانون الامريكي في الدعوى على الشروط الموضوعية لفسخ عقد العمل وعلى طرق التنفيذ في مكان العمل ... وأنه ليس لها أن تطبق من تلقاء نفسها قانونا أجنبيا يكون مضمونه غير معروف ".
Rev. Crit. 1970, P. 684 et s., No M. S. D.

ويعلق بعض الفقه على هذا الحكم بأن " المحكمة لم تنكر الاختصاص التشريعي لقانون مكان التنفيذ المختص أصلا بحكم إنهاء العلاقة، الا أنها لم تطبقه استنادا إلى أن مضمونه غير معروف، فلجأت إلى الاختصاص الاحتياطي لقانون القاضي المرفوع أمامه النزاع "
ويرى جانب من الفقه أن الحكم يشير إلى أن القانون الامريكي كان هو المختص فيه لو كان هذا القانون معلوما حقيقة عندئذ يكون من الممكن الاعتداد به بوصفه القانون الذي يحكم علاقة العمل وهو في نفس الوقت قانون مكان الاضراب ومع ذلك، فهويرى أنه يمكن أن يفهم من الحكم مضمونه آخر هو « أن الأمر يتعلق بعلاقة عامل انتقل خارج موطنه للعمل بصفة مؤقته ولهذا، فان علاقة العمل تظل محكومة بالقانون الفرنسي".
Antoine Lyon Caen : La grève en droit international privé , Rev. Crit. , 1977 , p. 276 et s.

وقد تضمنت مشروعات القوانين التي أعدها مجمع القانون الدولي بشأن التنازع في علاقات العمل، أن الاسباب القانونية لفسخ العقد تخضع لقانون دولة التنفيذ(١).

التعويضات الجزافية المترتبة على الانهاء:

٢٨٣- ويقصد بها مهلة الاخطار السابق على الانهاء(٢)، وتعويض الفصل(٣) "القانوني"، وتعويض الجوابين(٤) التجاريين، فهذه التعويضات تعتبر مبالغ محددة بمقتضى القانون، بما تنعدم معه سلطة القاضي في تقديرها. وفي الواقع، لا يصح القول بأن التعويضات لها كيان مستقل عن العقد، لأنها على وجه التحديد تجد سببها في فسخ العقد.

وعلى ذلك، فان التعويضات الجزافية القانونية(٥) المقررة عند فسخ عقد العمل، وهي تعويض مهلة انذار الفصل، وتعويض الفصل القانوني، وتعويض العملاء المقرر

---

(١) Simon depitre : Droit du travail et conflits de lois devant le deuxième congrès international de droit du travail , p. 289.
Vangues Messia : Annuaire , 1936 , Vol. 1 , pp. 415 et s.

(٢) وقد عنى المشرع بتحديد مدة الاخطار على وجه قاطع، فحددها في قانون العمل المصري بثلاثين يوما وبالنسبة إلى العمال المعينين بالأجر الشهري بخمسة عشر يوما بالنسبة إلى العمال الآخرين. كما حدد الجزاء على اخلال الطرف المنهي الذي لم يراعى عند الانتهاء مهلة الاخطار أصلا أو قام بالاخطار قبل فوات المدة المحددة قانونا بتعويض الطرف الآخر تعويضا جزافيا بالأجر المستحق طوال مدة الاخطار أو المدة الباقية منها - بصرف النظر عن تحقيق ضرر عن هذه المخالفة أم لا - لأن التعويض ينطوي على معنى الجزاء (الاعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ٢ ص ١٦٨). وهذه القاعدة تطبق سواء كان الانهاء من جانب رب العمل أو العامل. وعلى أي حال، فقد أجرى المشرع في قانون العمل المصري على هذا التعويض أحكام الاجر المتعلقة بتحديد المقدار الجائز اقتطاعه أو النزول عنه.

(٣) وهو تعويض خاص لبعض فئات العاملين بفرنسا عن الفصل يستحق طبقا للقانون أو طبقا لاتفاقيات جماعية، حتى صدرت القرارات المؤرخة ١٣ يوليو سنة ١٩٥٧ التي بسطت هذه الحماية، فمنحت هذا التعويض القانوني للفصل لأي عامل له أقدميه سنتين على الاقل في المنشأة.
Toubiana : Le domaine de la loi du contrat en droit international privé , p. 279 , Note (5).

(٤) هذه التعويضات قررها القانون الفرنسي الصادر في ١٨ يوليو ١٩٣٧، ثم القانون الصادر في ٧ مارس ١٩٥٧ Statut des V. R. P.

(٥) ويجوز بداهة أن تكون التعويضات المؤسسة على فسخ عقد العمل ليس لها هذا الطابع في النظام القانوني المعترف باختصاصه، ومع ذلك فانه يجب الرجوع إلى مبادئ قانون القاضي لتحديد الاسناد المناسب في الموضوع ولكن يبدو وجود كثير من الافكار والمبادئ المماثلة للقانون الفرنسي في الخارج. (يراجع في هذا الخصوص J. audinet فصل العامل في القانون المقارن، مشار اليه في Rev. Crit. سنة ١٩٦٦ ص ٣٦٥).

لبعض فئات من العمال، أو أيضا تلك التعويضات التي تتضمنها الاتفاقات الجماعية؛ يجب اسنادها في النطاق الدولي الى قانون مكان تنفيذ العمل(١) المطبق في مجموعه كقانون بوليس، أو لقانون مركز المنشأة(٢) اذا كان العامل موفدا في بلد أو عدة بلاد اجنبية، أو كان التنفيذ يتم في عدة أماكن كلها على قدم المساواة بحيث يتعذر تحديد مكان تنفيذ رئيسي، عن طريق التركيز الموضوعي للعلاقة.

ويؤسس جانب من الفقه الفرنسي(٣) خضوع مهلة الانهاء الى قانون مكان التنفيذ، استنادا الى ان تحديد هذه المهلة يتضمن احالة ضرورية الى العادات المحلية.

وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية ثلاثة أحكام تتمسك باختصاص القانون الفرنسي الذي يحدد نظام .V.R.P، منها حكمان واضحا الدلالة بصفة خاصة في ربط منح تعويض العملاء بتركيز علاقة العمل، الحكم الأول الصادر في ٩ نوفمبر ١٩٥٩ من الدائرة التجارية، يأخذ(٤) بمبدأ اختصاص قانون مكان التنفيذ في موضوع عقد العمل، أو قانون مركز المنشأة عندما يكون العامل موفدا الى الخارج الى عدة بلاد، ويتلقى تعليماته من هذا المركز، وجاء في اسباب الحكم "بما أن الممثل التجاري يباشر نشاطه في عدة بلاد، فانه لا يوجد أي سبب لتطبيق قانون احدى هذه البلاد" (٥).

---

(١) بخصوص رفض تطبيق هذا الحل في ايطاليا، بالرغم أن القانون الايطالي الصادر في ١٥ يوليو ١٩٦٦، أسبغ طابع الاجر على تعويض الفصل: ميلان في ٢٦ سبتمبر ١٩٦٨، منشور في .Rev. Crit سنة ١٩٧٠ ص ٦٧١، ومذكرة Pocar)، فقد تم تطبيق القانون الفرنسي للعقد رغم تنفيذ العمل في ايطاليا.

(٢) يراجع في هذا المعنى أيضا: Bourel، ص ١٦٤، اذ يرى أن تعويضات الفصل بطابعها الجزافي ينتمي إلى الاجر، وأنها ناشئة من التزامات مهنية فرضها المشرع في اطار تنظيم العمل.

Bourel : Les conflits de lois en matière d' obligtions extracontractuelles. Thèse , Paris , 1961 , p. 164 et s.

(٣) Loussouarn et Bredin : Droit du commerce international, paris , 1969 , No 561.
Rouast : Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Mélanges Pillet , T. (2) , p. 199.

(٤) Rev. critique , 1960 , p. 566.
اعتنقت المحكمة اسباب محكمة الاستئناف.

(٥) وترى Toubiana أنه يبدو أن المحكمة أعطت هنا أهمية لمكان ابرام العقد. (فرنسا).
Toubiana:Le domaine de la loi du contrat en droit international privé, p.281.
Toubiana , ... op. cit.. , p. 282 , Note (1).

أما الدعوى الثانية، فهي تختلف عن الدعوى الأولى، في أن الخصوم كانوا قد حددوا صراحة القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وهو القانون التشيكوسلوفاكي. ولكن الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض في حكمها الصادر في ٩ ديسمبر ١٩٦٠(١) استبعدت اختيار الخصوم، استنادا(٢) الى ان القانون الفرنسي، بوصفه قانون مكان التنفيذ، يفرض على أي عمل تمثيل تجاري ينفذ في فرنسا.

كما طبقت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٥ مايو ١٩٦١(٣) في شأن مهلة الانهاء، نصوص قانون ما وراء البحار الساري في مكان التنفيذ "مدغشقر"، وكان عقد العمل قد أبرم في كينيا بمعرفة مستخدم بريطاني.

٢٨٤- الا أن فكرة الاسناد الى قانون مكان التنفيذ لم يعتد بها الحكم الصادر في أول يوليو ١٩٦٤، اذ تمسكت الدائرة الاجتماعية باختصاص القانون الفرنسي، استنادا الى مبدأ قانون الارادة، في حين أن عمل التمثيل التجاري كان يتم في المانيا أي خارج فرنسا. ومن ثم، فان هذا الحكم قد استند الى قانون الارادة في موضع كان يجب اسناد الاختصاص فيه الى قانون مكان التنفيذ. وقد رأت Simon Depitre(٤) في تعليقها على هذا الحكم، انه اتجه نحو تطبيق القانون الفرنسي ربما لصالح العامل الفرنسي. اذ يفترض القضاء الفرنسي أن القانون الفرنسي هو الأكثر صلاحية للعامل.

وترى Tubiana أن المحكمة استخلصت من الشرط المخوّل لاختصاص المحاكم الفرنسية قصد الاطراف في الخضوع للقانون الفرنسي(٥).

واذا كانت محكمة النقض في حكمها الصادر في ٨ أكتوبر ١٩٦٩(٦) قد طبقت قانون مكان التنفيذ الساري في جزر Vierrege على مهلة الانهاء فإنما كان ذلك استنادا الى انه قانون العقد، بمعنى قانون الارادة.

(١) J. C. P. 1961 - 11 - 12029.

(٢) أخذت المحكمة أيضا بموطن الممثل التجاري بفرنسا. وهذا الشرط كان محل غرابة. وقد يمكن تفسيره تأسيسا على أنه في موضوع التأمينات الاجتماعية هناك عدد معين من النصوص يشترط للافادة منها الاقامة في الاقليم الفرنسي.
يراجع: نقض ٢٩ مايو ١٩٦٣ - الدائرة الاجتماعية - عن حالة مماثلة بشأن الموطن في تطبيق اتفاق عمل جماعي. - وراجع: Toubiana , ... op. cit. Note (3), page 282.

(٣) Cass. Soc. 5 Mars 1961 , Bull. Civil, T. (4), p. 385.

(٤) Note Simon Depitre note sous cass. civ. 1 Juillet 1964 , Rev. Crit. 1966 p. 47 et s.

(٥) Toubiana : Le domaine de la loi .. , op. cit. , p. 282 , Note (6).

(٦) Cass. soc. 8 oct. 1969 , Clunet , 1970 p. 332. obs. : Ribette-Tillhet.

وإذا كانت هذه الاحكام لا تجرى على وتيرة واحدة، فإنها تتجه في الأغلب الأعم نحو تركيز علاقة العمل في مكان التنفيذ بهدف تطبيق قانون هذا المكان على التعويضات الجزافية التي تترتب على انهاء هذه العلاقة(١)، وعلى الأخص في حكمين حديثين لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٦ نوفمبر ١٩٨٥ و ٢٨ فبراير ١٩٨٦(٢).

التعويض المترتب على الانهاء التعسفي:

٢٨٥- اذا كان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العلاقة تخضع لقانون مكان التنفيذ، كان منطقيا ان يخضع الجزاء المترتب على الاخلال بهذه الالتزامات لذات القانون(٣). ذلك ان التعويض هنا ليس الا تنفيذا بمقابل(٤)؛ ومن ثم يجب خضوعه للتشريع الذي يحكم العمل القانوني الذي حل محله، وهو قانون مكان التنفيذ(٥).

وعلى ذلك، يتعين الرجوع الى قانون مكان التنفيذ، لتحديد طبيعة التعويضات نقدا كان أم عينا، ومدى التزام المدين - العامل أو رب العمل - بشأنها، وهل تقاس بالضرر المتوقع أو غير المتوقع، المباشر وغير المباشر، المادي أو المعنوي. ويجوز أن يشترط هذا القانون، للحصول على التعويض، اتخاذ اجراء سابق كالانذار مثلا، عندئذ يجب سلوك هذا الاجراء. ويتعين في هذا الفرض اتباع الشكليات السارية في البلد الذي يتم فيه هذا الاجراء، لأن الأمر يتعلق بمسألة شكلية(٦).

وقد اعتنق القضاء الفرنسي مبدأ تطبيق قانون مكان التنفيذ على التعويض المترتب على الانهاء التعسفي. فقضت محكمة استئناف باريس في ١٢ يناير ١٩٠٠(٧) بتطبيق القانون الفرنسي الخاص بمكان التنفيذ على التعويضات المستحقة في حالة فسخ العقد. وقد صدر هذا الحكم تأييدا لحكم محكمة السين التجارية في ٢٤ مارس

---

(١) Toubiana : Le domaine de la loi .., en dr. int. privé , op. cit. , p. 286 , No. 312.

(٢) مـا سبـق رقـم (١٩٦) Rev. Crit. 1986 , P. 501 et s. , Note Paul Lagarde.

(٣) Batiffol : Les conflits de lois en matière de contrats , 1938 , p. 412.

(٤) الدكتور هشام صادق في تنازع القوانين الطبعة الثالثة ١٩٧٤ ص ٦٧٧.

(٥) Kronheim K : Les conflits de lois en matière de contrat de travail, Thèse, Paris, 1938, P. 77
Freyria. Rapport au (11) Congrès international du droit du travail. Génève 1957. P 16.

(٦) Niboyet : Traité .. , T. 5 , No. 1424.

(٧) Cité par Batiffol: Les conflits de lois en matière de contrats , p. 270 , Note (3).

١٨٩٨، اذ قرر الحكم أن قيمة التعويضات تحسب وفقا للعرف السائد في مكان التنفيذ، كما ان الحق في مبدأ التعويض يخضع لذات القانون، وأن السياسة الاقتصادية لقانون مكان التنفيذ تؤكد أن هذا القانون يحكم العقد برمته.

كما طبقت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢٥ مايو ١٩٧٧(١) على التعويض المترتب على الانهاء التعسفي، القانون الفرنسي بوصفه قانون مكان التنفيذ.

وقضت محكمة امستردام في ٢٤ أغسطس ١٩٥٥ بتطبيق قانون مكان التنفيذ الاجنبي في Surinam بأمريكا الجنوبية على التعويض عن الفصل التعسفي(٢).

٢٨٦- ويبدو أن القضاء الفرنسي يتجه في كثير من الأحيان نحو عقد الاختصاص التشريعي لقانونه، متى كان الأمر يتعلق بتحديد نطاق حق الدائن في التعويض في مسائل المسئولية التعاقدية، وعلى الأخص فيما يتعلق بعناصر الضرر المباشر أو غير المباشر، المادي أو المعنوي، دون أن يكترث بالقانون المختص بحكم هذه المسئولية في النطاق الدولي(٣). ففي هذا النطاق تتمسك المحاكم الفرنسية بمبادىء القاضي(٤).

وقد يعزي ذلك، إما لأن الخصوم لم يستندوا الى نصوص القانون الاجنبي الذي يحكم المسألة المطروحة، أو لأن السبب يرجع الى التماثل التام لمبادىء التعويض في مسائل المسئولية التعاقدية في جميع التشريعات، أو لأن الأفكار الفرنسية يجب أن تسود مهما كان مضمون قانون العقد باعتبار أنها من وجهة نظر القاضي الفرنسي تمثل قيمة أساسية(٥).

---

(١) Rev. Crit. 1978 , p. 707 , Note antoine Lyon Cean.

(٢) Cite par Neumayer : Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations. Rev. Crit. , 1957 p. 204.

(٣) Toubiana : Le domaine de la loi .. , op. cit. , P. 140 , No. 167.

(٤) Toubiana : op. cit. , p. 105 , No. 128.

(٥) Toubiana : Le domaine de la loi .. , op. cit. p. 140.

وقد يمكن القول على سبيل المثال، أن تعويض الضرر الغير مباشر الذي يلحق أحد المتعاقدين يستحيل في القانون الفرنسي اسناده إلى قانون أجنبي، وذلك طبقا للمادة ١١٥١ من القانون المدني الفرنسي ويستحيل هذا الاسناد حتى ولو كان عدم التنفيذ راجعا إلى غش المدين.

Toubiana : op. cit. , p. 140, Note (4).

الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي:

٢٨٧- قد يتفق العامل ورب العمل على تحديد مبلغ التعويض المستحق في حالة الانهاء بمقتضى شرط جزائي في العقد وعلى الأخص في عقود العمل المحددة المدة.

وتقدر صحة الشرط الجزائي(١) طبقا للقانون الذي يحكم العقد، وهو على ما سلف بيانه قانون مكان التنفيذ الذي يحكم علاقة العمل. ولا يؤثر في الاختصاص ان يتضمن الشرط الجزائي تعويضا يزيد عن الضرر الحاصل(٢).

واذا كان الشرط الجزائي لا يعتبر كافيا لجبر الضرر، ومن ثم فان امكان الحصول على تعويضات تكميلية تخضع لذات القانون(٣) ذلك أن نطاق الحق في التعويض ومداه يتبع مضمون العقد، ويجب خضوعه لقانون مكان التنفيذ، سواء كان هذا التعويض مصدره القانون أم ارادة الخصوم، أي عندما يشترط الخصوم شرطا محددا للمسئولية، أم شرطا جزائيا.

---

(١) ذلك أن الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الاصلي اذ هو اتفاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام. فاذا سقط الالتزام الاصلي بفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي، فلا يعتد بالتعويض المقدر بمقتضاه. فاذا استحق تعويض للدائن، تولى القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة التي تجعل عبء اثبات الضرر وتحققه ومقداره على عاتق الدائن. - (نقض مدني ١٩٧١/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفني س ٢٢ ع (١) رقم ٦٣ ص ٤٠١ وما بعدها)

(٢) " اتفاق الطرفين مقدما في عقد العمل - على التعويض الذي يستحقه المطعون عليه إذا تقاعست الطاعنه عن تنفيذ العقد أو الغته قبل نهاية مدته، فان تحقق الشرط يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين فلا يكلف المطعون عليه باثباته، ويتعين على الطاعنه إذا ادعت أن المطعون عليه لم يلحقه ضرر، أو أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة، أن تثبت ادعاءها اعمالا للشرط الجزائي ". (نقض مدني ١٩٧٣/٤/٢١ س ٢٤ ع (١) ص ٦٥١ رقم ١١٥).

(٣) Toubiana : Le domaine de la loi... op. cit., P. 142

الفصل الثالث

مدى تعلق والتعويضات الناشئة عنه بالنظام العام

تمهيد:

٢٨٨- لما كان الانهاء وما يترتب على ذلك من تعويضات تعتبر نصوصا تنظم نهاية الخدمة، وقد قصد بها توفير حد أدنى لحماية العامل، يمتنع الانتقاص منها. ومن ثم كان للنظام العام دور اساسي فيها؛ ولهذا يتعين أن نعرض للنظام العام في اطار كل من الانهاء والتعويض والفصل التعسفي والتعويض الجزافي في فقرات متتالية:

- الانهاء والنظام العام.
- التعويض عن الانهاء التعسفي والنظام العام.
- التعويض الجزافي والنظام العام.

الانهاء والنظام العام:

٢٨٩- يؤدي النظام العام دورا هاما في مجال انهاء علاقة العمل الغير محدد المدة. فمن المبادىء الاساسية، انه لا يمكن أن يرد على ارادة العامل المفردة قيد في خصوص الحق في انهاء العلاقة، اذ ان حظر الانهاء بالنسبة له يمثل خطرا على حياته وسلامته البدنية والصحية(١). فلو استلزم اتفاق الطرفين لانهاء العلاقة لاستطاع ايهما أن يرفض ذلك، أو أن يديم العلاقات الناشئة عنه الى ما لا نهاية، بما يؤدي الى اهدار الحرية الفردية التي تتعلق بالنظام العام. ولهذا يتعين استبعاد القانون الاجنبي الذي يجيز استخدام عامل مدى الحياة. ذلك ان الحفاظ على الحرية الفردية التي يجب ان يكفلها القانون للعامل تقتضي الا تكون تبعية العامل لرب العمل مؤبدة. وتتجه غالبية الدول الاشتراكية ودول أوروبا الى استبعاد تطبيق قانون مكان التنفيذ Lex Labouris متى كان هذا القانون هو القانون الانجليزي الذي يعترف بصحة عقود العمل المبرمة مدى الحياة(٢).

ولا يمكن ان يكون القصد من قاعدة استمرار علاقة العمل، رغم تغير رب العمل، الا حماية العامل ضد تقلبات النظم الاقتصادية وعدم ثباتها. ومن ثم، فان هذه القاعدة لا تمثل قيدا على العامل بحيث تربطه رغم ارادته برب عمل جديد(٣)

(١) Istvan Szaszy: International Labour law , 1968, p. 323 et s.

(٢) Szaszy op. cit., p. 307

(٣) Gérard Lyon Caen:Note sous cass. 23 octobre 1974. Rev. Crit.,1976 , p. 90, 91

وكذلك، فان القاعده التي تنص بأن رب العمل لا يستطيع انهاء العلاقة بارادته المنفردة، الا لسبب يجد سنده في المصلحة الاجتماعية أو في الخطأ الجسيم المنسوب الى العامل؛ تعتبر بدورها من النظام العام المحقق لمصلحة العامل(١).

ومن تطبيقات النظام العام في مسألة انهاء العلاقة، انه اذا كان القانون الانجليزي المراد تطبيقه ينهي عقد العمل بمجرد وفاة رب العمل، فان القانون المجري الذي ينفذ في اقليمه يستطيع باسم النظام العام، أن يستبعد القانون الانجليزي ويطبق القانون المجري متى كان هذا القانون الاخير يقضي بأن وفاة رب العمل لا تؤثر اطلاقا على قيام العلاقة، بل يوجب استمرارها، وأن خلف رب العمل - الخاص أو العام - هو الذي يحق له أن ينهيها للأسباب الموضحة بقانون العمل فقط، وعلى الأخص عندما تتم تصفية المشروع(٢) أو اغلاقه نهائيا.

ويستبعد أيضا القانون الاجنبي الذي ينهي العلاقة بسبب الالتحاق بالخدمة العسكرية متى كان قانون القاضي يقضي باستمرارها(٣).

ويجوز للقاضي المجري في جميع الاحوال ان يتجاهل القانون الاجنبي حتى بشأن العمل الذي تتم ممارسته في الخارج، عندما ينطوي هذا القانون على نصوص تتضمن تمييزا مجحفاً بالمواطنين المجريين، استنادا الى جنسيتهم المجرية(٤).

التعويض عن الانهاء التعسفي والنظام العام:

٢٩٠- ان التعويض عن الانهاء التعسفي في عقد العمل، يعتبر من المبادىء الاساسية للنظام العام. ويجب استبعاد تطبيق القانون الاجنبي الذي ينطوي على تحريم هذا التعويض، لأن الهدف منه حرمان العامل المفصول من وسيلة المعيشة في الوقت الذي يكون فيه مضطرا الى البحث عن عمل جديد(٥).

---

(١) Szaszy op. cit. , p. 307 et s.

(٢) Szaszy : International labour law , op. cit. , pp. 323 , 324.

(٣) Szaszy op. cit. , p. 325.

(٤) Szaszy, op. cit. p. 324.

ويضيف Szaszy أن القاضي المجرى في شأن انهاء العلاقة يستطيع أن يعتد بحكم جنائي أجنبي ضد العامل أو رب العمل بوصفه واقعة دون أن يكون لهذا الحكم أية قوة تقيده.

(٥) Freyria في التقرير الوطني الفرنسي ص ١٧، ٢٠٢ مشار إليه أيضا في تقرير المؤتمر الدولي الثاني للعمل، باللغة الانجليزية، ص ٨٦.

وكذلك يجب، استنادا الى النظام العام، استبعاد القانون الاجنبي اذا كان يمنح تعويضا تافها ينحدر الى درجة العدم بحيث لا يتناسب اطلاقا مع المخاطر المترتبة على الانهاء التعسفي لعلاقة العمل(١) أو اذا أقام تفرقة غير عادلة من حيث التعويض على الانهاء مؤسسة على اختلاف الجنس أو العقيدة أو العنصر أو الدين(٢)، وكذلك اذا كان هذا القانون الاجنبي يقضي بفصل سيدة حامل(٣).

وقد قضت محكمة سويسرا الفيدرالية في ١٧ سبتمبر ١٩٣٧ بأنه متى كان المبرر الوحيد لفسخ علاقة العمل هو الموت المدني للعامل بسبب عنصره، موضحة ان التشريع يجعل جزءا من السكان بمنأى عن أية حماية لأسباب عنصرية؛ يعتبر مخالفا للنظام العام في سويسرا، وأنه لا يمكن لقضاء هذا البلد اقراره، بل يجب استبعاده(٤).

ويرى الفقه السائد في اوروبا(٥)، أن اللجوء الى مبدأ النظام العام ومتطلباته، قد يفرض على القاضي الوطني التزاما بأن يعتبر العقد الباطل - طبقا للقانون الاجنبي المختص - صحيحا. ويترتب على ذلك انه يمكن ان توجد حالة يتعين فيها على القاضي ان يعيد بناء هذا العقد. ويتحقق ذلك على سبيل المثال عند فصل العامل فصلا تعسفيا، حتى يستطيع ان يطالب بالتعويض.

التعويض الاتفاقي "الشرط الجزائي" والنظام العام:

٢٩١- يرى Nail في كتابه "الشروط الجزائية وعقود البيع الدولية" أنه يجب ان يتدخل النظام العام، في كل مرة لا يؤدي تطبيق القانون الاجنبي الى حصول الدائن على تعويض عادل(٦). ولا شك في انطباق هذا المبدأ في اطار علاقات العمل.

التعويض الجزافي والنظام العام:

٢٩٢- يرى M. Lyon Cean(٧) أن القانون الأجنبي المحتمل التطبيق لا يمكن للقاضي الفرنسي إعماله الا اذا كان لا يمس النظام العام، كما يتصوره القانون

(١) Toubiana , Le domaine de la loi ... , p. 141.

(٢) A. Brun : La jurisprudence , op. cit. , p. 15 , Note Sous Cass. 9 dec , 1960.

(٣) A. Brun : La jurisprudence . op. cit. , p. 15 .

(٤) Cite par Kronheim : Les conflits de lois , op. cit. , p 44 , No 29 et p. 80.

(٥) Istvan Szaszy : International labour law , op. cit. , 1968 , p. 304.

(٦) Toubiana : Le domaine de la loi , op. cit. , p. 142 , Note (1)

(٧) Lyon Caen G: Droit social et Européen , Paris , 1969 , p. 46 et s.

الفرنسي في العلاقات الدولية. وهو يرى أنه، في الحدود التي ينص فيها التشريع الفرنسي على حد أدنى من الحماية للعامل، فان الاتجاه السائد لدى المحاكم الفرنسية يتمثل في احلال الحماية الممنوحة بحد أدنى في القانون الفرنسي محل القانون الاجنبي الاقل صلاحية.

ولعل هذا الاتجاه هو ما ذهبت اليه محكمة النقض البلجيكية في حكمها الصادر في ٢٥ يونيه ١٩٧٥(١)، وحاصل وقائعه في ان عقد العمل نفذ في بلجيكا، وكان المطروح في النزاع تعويض مهلة الانذار. استبعدت المحكمة القانون الامريكي، وواجهت المشكلة من زاوية مدى امكان ادراج مهلة الانذار في طائفة قوانين البوليس، ورأت ان الطابع الآمر للقوانين الاجتماعية يخرج القانون الاجتماعي برمته من دائرة سلطان الارادة. ثم استخلصت بعد ذلك ان القاعدة التشريعية الخاصة بمهلة الانهاء تعتبر نصا بوليسيا في الحدود التي تقرر فيها حدا أدنى من الحماية. ورغم ان المحكمة استبعدت القانون الامريكي، عادت وقررت انه: "فيما يزيد عن الحد الادنى لمهلة الانهاء، أو التعويض العادل لهذه المهلة، فان قانون العقد يستعيد مكانه".

ولا شك انه يجب استبعاد القانون الاجنبي المختص عادة باسم النظام العام عندما يجهل هذا القانون مهلة الانهاء(٢).

ومع ذلك، ذهبت محكمة Milan في ٢٦ سبتمبر ١٩٦٨(٣) أن الالتزامات الناشئة عن عقد العمل المنفذ في ايطاليا المبرم في فرنسا بين شركة فرنسية ومواطن فرنسي يجب ان يخضع للقانون الفرنسي بوصفه قانون الارادة، وأنه تطبيقا لأحكام القانون الفرنسي استبعدت المحكمة تعويض الفصل القانوني الذي كان العامل يطالب به في الدعوى، تأسيسا على أن القانون الفرنسي لا يسمح بهذا التعويض(٤). وهذا ما ردده أيضا حكم محكمة Milan في ٢٩ مايو ١٩٧٢(٥).

(١) Cité par Jamourelle : Le contrat de travail , Rev. Crit. de jurisprudence Belge , 1978 , p. 672.

(٢) Loussouarn Y, Bredin J. D.: Droit de commerce int., 1969, P. 726.

(٣) Tribunal de Milan , 26 sept. 1968 , Rev Crit. , 1970. p. 672 et s.

(٤) ويلاحظ أن هذا الحكم رفض التطبيق الفوري للقواعد المادية الداخلية (الايطالية) على علاقة العمل المنفذة في ايطاليا. ولو اتبعت المحكمة هذا المنهج الاخير لتغير معه وجه الرأي في الدعوى بشأن الحل الواجب اعطاؤه لموضوع النزاع، وهو تطبيق القانون الايطالي الذي يمنح العامل هذا النوع من التعويض.

(٥) Clunet 1976 -I-180.

والواقع – كما ذهب M. Fusto Pocar(١) – أنه من الشك بأن هذا التعويض المقرر عند انتهاء علاقة العمل لا يندرج في المبادىء الاساسية للنظام العام الايطالي. وعلى الأخص ان القانون الايطالي الصادر في ٢٥ يوليه ١٩٦٦ قد اسبغ على هذا التعويض طابع الأجر المتأخر Salaire différé. ولما كان الوفاء الالزامي المتأخر بالأجر يتعلق بأسباب اجتماعية، فانه يندرج ضمن المبادىء الاساسية لحماية العامل في النظام القانوني الايطالي. وبهذه المثابة يجب الحيلولة بين تطبيق أي قانون اجنبي مثل القانون الفرنسي تؤدي اليه قاعدة التنازع يكون أقل صلاحية للعامل، وكان يجب استنادا الى هذا الاساس استبعاد القانون الفرنسي.

ولهذا، فان الصحيح هو ما ذهب اليه حكم محكمة روما في ٦ أكتوبر ١٩٤٩(٢) الذي اعتد بأن تنظيم العمل في الحدود التي يؤكد فيها للعامل حدا أدنى من الحماية لا يجب اعتباره بمثابة نظام عام داخلي فقط بحيث لا يمكن مخالفته. ولكن يتعين الاعتداد به بوصفه نظام عام في العلاقات الدولية بحيث يستبعد تطبيق القوانين الاجنبية المستوحاه من مبادىء متنافرة.

٢٩٣– وفيما يتعلق بالفرق في قيمة تعويض مهلة الانهاء بالنسبة للعامل بين قانون القاضي والقانون الاجنبي المختص فانه وفقا لنص المادة ٢٨ من القانون المدني المصري – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض المصرية – لا يجوز استبعاد احكام القانون الاجنبي الواجب التطبيق الا ان تكون هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في مصر، بأن تمس كيان الدولة، وتتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة. ولا يدخل في هذا النطاق مجرد اختلاف احكام القانون الاجنبي عن احكام القانون الوطني، أو مجرد التفضيل بينهما، وكون القانون الاجنبي أكثر فائدة. ذلك أن مخالفة القانون الاجنبي لأحكام القواعد الآمرة في قانون القاضي لا يستلزم حتما وبالضرورة استبعاد هذا القانون باسم النظام العام(٤).

---

(١) Note Sous : Milan 26 sept. 1986 , Rev Crit.. 1970 , p. 672 et s.

(٢) Cité par Pocar : La note precité.

(٣) نقض مدني ٥ ابريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ٧٩٨، وكذلك نقض مدني ٢٦ يوليه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ ص ١٤٩٣.

(٤) Lagarde , P. : Recherches sur l' ordre public en droit international privé , Thése , Paris , 1959 , p. 132.

وتطبيقا لهذا المبدأ، لا نرى في مجرد الفرق التافه في قيمة تعويض مهلة الانهاء بين قانون القاضي والقانون الاجنبي المختص ما يبرر تدخل النظام العام لاستبعاد هذا القانون الاخير. ذلك أن فكرة النظام العام لا تتحقق الا عند الاختلاف الجذري الذي يبلغ من العمق الى حد تعارض فلسفة القانونين مما يفضي الى تصادمهما. فهناك قدر من التسامح بين التشريعات - كما هو الحال في المثال المشار اليه - تخضع لتقدير القاضي لتتعايش فيما بينها رغم اختلاف احكامها. ولكن فيما وراء هذا القدر، يجب التمسك بالحدود التي يمتنع على القاضي ان يتجاوزها.

٢٩٤- وفي خصوص المساواة في مهلة الانذار بالنسبة للعامل ورب العمل، فقد قضت المحكمة العليا الالمانية في Dresde(٢) في عقد عمل مبرم بين عامل الماني ومنشأة انجليزية. اشترط الطرفان فيه مهلة انهاء ليست متعادلة بالنسبة للعامل ورب العمل، موضحة أنه شرط مشروع في القانون الانجليزي، غير مشروع في القانون الالماني. ولهذا استبعدت المحكمة القانون الانجليزي الذي كان العقد خاضعا له، بحجة انه يصطدم بالفكرة الالمانية للعدالة الاجتماعية، وللمبادىء الاساسية لتشريعاتها العمالية.

ولا يؤيد Nussbaum هذا القضاء لأنه يرى ان مبدأ المساواة في مهلة الانذار بالنسبة للعامل ورب العمل، ليس له الاهمية الاجتماعية بما يستوجب معه إعمال المادة (٣٠) من القانون المدني الالماني الخاصة بمبادىء النظام العام.

ونرى، على اية حال، أنه لا يمكن استبعاد القانون الذي يجيز الاتفاق على اطالة مهلة الانهاء لمصلحة العامل وحده.

٢٩٥- ويلاحظ ان بعض القوانين الآمرة تفقد هذا الطابع، وتصبح اختيارية في المجال الدولي.

- وتطبيقا لفكرة عدم تطابق النظام العام في كل من المجالين، قضت محكمة باريس في حكم حديث نسبيا لها بتاريخ ٨ يوليه ١٩٨١ بأنه: "اذا كان نظام الصحفيين الذي يحتويه الباب الأول من الفصل السادس من قانون العمل الفرنسي ينظم على نحو آمر العقود المبرمة في فرنسا بين احدى مشروعات الصحافة وصحفي فرنسي، فان الامر يختلف بالنسبة للاتفاقات المبرمة في بلد اجنبي بمعرفة مواطنين

---

(١) الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في التنازع الدولي للقوانين، ص ١١٤ رقم ١٢٣.

(٢) Cité par Kronheim : Les conflits de lois en matière de travail, 1938, p. 40.

ينتمون اليها اذ يكون للاطراف هنا مكنة الاسناد الى قانون بلدهم دون ان يكون في ذلك مساسا بالنظام العام الفرنسي حتى ولو كان العقد منفذا في فرنسا. وعلى ذلك فان هذا الصحفي لا يستطيع ان يفرض على رب عمله تطبيق القانون الفرنسي، كما لا يمكنه أن يطالب بتعويض الفصل المنصوص عليه في المادة ٧٦١/٥.. أ من قانون العمل. وكذلك فانه لا يستطيع ان يتمسك ايضا بالأجر عن الشهر الثالث عشر طبقا للاتفاق الجناعي الوطني للمهنة(١).

وهذا يدل على أن الطابع الآمر في القانون الداخلي لبعض قواعد العمل، لا يكفي بذاته لشل تطبيق قانون اجنبي مختص عادة، اذ يجب لاستبعاد مثل هذا القانون باسم النظام العام، ان يكتشف القاضي فيه ما يتضمن مساسا بالأسس الجوهرية التي يقوم عليها نظام المجتمع.

---

(١) Rev. Cri. 1982, p. 744, 745.

خـاتمـة

٢٩٦- كشفت الدراسة انه كلما اتسع نطاق المذهب الاشتراكي الذي يركز على مصلحة الجماعة، وفي اطاره ينشط دور الدولة عن طريق تدخلها التشريعي الآمر، سواء لحماية المصالح الوطنية أو بهدف تنظيم بعض العقود الخاصة؛ كلما انكمش مبدأ قانون الارادة بوصفه القانون الواجب التطبيق على جميع المسائل التي تدخل في فكرة الالتزامات التعاقدية.

وأنه ازاء التشريعات الاقتصادية والاجتماعية الآمرة الناتجة من تدخل الدولة في علاقات العمل، مثل تحديد ساعات العمل والحد الأدنى للأجور وحظر العمل ليلا وحق العاملة الحامل في الراحة؛ التي تعد قيودا على قانون الارادة، فقد ثار الشك في قدرة قانون الارادة ان يؤدي دوره في هذه العلاقات الموجهة التي تتعلق بالأمن المدني من حيث ارتباطها الوثيق بقوانين البوليس وتشريعات القانون العام. تلك التشريعات تعبّر عن أهداف المشرع الاجتماعية والاقتصادية، وتهمل رغبة الاطراف وتجعل اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يحكم هذه العلاقات - في الأغلب الأعم - بعيدا عن متناول الأفراد.

ولا شك أن التخلي عن اختصاص قانون الارادة يكون أمرا مرغوبا فيه بالنسبة للمسائل التي تبرز فيها فكرة الآثار القانونية للعلاقة(١) بوصفها من قوانين البوليس مثل التعويض عن اصابات العمل، والتعويضات الجزافية المترتبة على انهاء العلاقة، اذ لا يتلاءم قانون الارادة مع طبيعة هذه المسائل.

ولما كانت نصوص قوانين البوليس وقواعد القانون العام السارية في مكان التنفيذ يتعذر تفاديها ايا كانت نصوص العقد. ومن ثم يستحيل تنفيذ العقد الخاضع لقانون الارادة فيما لو كان قانون دولة التنفيذ لا يعتد بالوسائل التي ينص عليها قانون العقد. ويعد استحالة تنفيذ الالتزام التعاقدي في هذه الحالة بمثابة القوة القاهرة. وهذه بدورها تخضع لقانون مكان التنفيذ سواء أكان مصدر القوة القاهرة راجعا الى فعل الطبيعة كزلزال دمر المصنع أو الى فعل الحاكم Fait du Prince، كابعاد العامل الاجنبي أو تحريم الصناعة.

---

(١) Toubiana : Le domaine , op. cit. , pp. 267 , 268 et 269.

ولا شك أن قانون الارادة قد يؤدي الى حلول تعسفية - في اطار علاقات العمل - اذ ان ارادة رب العمل تستطيع ان تفرض قانونا على العامل أقل فائدة من القانون الذي قد تقتضي العدالة تطبيقه، وعلى الاخص بالنسبة للعاملين المهاجرين(١) عندما يتم الاتفاق على تطبيق قانون بلدهم، الذي يكون في الغالب عاجزا عن حماية مصالحهم.

كل هذا له تأثير ملحوظ على قاعدة الاسناد الخاصة بالعقود. وتعتبر علاقات العمل الفردية ذات الطابع الدولي هي النموذج الواضح من العلاقات التي تأبي طبيعتها الخضوع لقانون الارادة، وهو ما يتضح منه انه ليست كل المسائل التي يمكن أن يسبغ عليها تكييف تعاقدي، تدخل في مضمون الالتزامات التعاقدية.

٢٩٧- ولا مراء في ان نظام تركيز العقود المأخوذ به في فرنسا، يستجيب الى الرغبة المشروعة للتركيز الموضوعي(٢) المناسب للعلاقات القانونية.

لهذا كانت علاقات العمل من المسائل التي يكون تركيزها أمرا ميسورا. اذ يعتبر أداء العمل هو العنصر المميز أو الحاسم الذي تتركز به علاقات العمل في مكان معين، بحيث يكون قانون هذا المكان هو الواجب التطبيق. فاذا اختار الاطراف صراحة قانونا لا يتطابق مع قانون مكان التنفيذ(٣) الذي يمارس فيه العامل نشاطه لمصلحة رب العمل، فعلى القاضي تصحيح هذا الاختيار ليرد علاقة العمل الى مقرها الصحيح، وهو ما دفع جانبا من الفقه الى القول ان عملية التركيز تؤدي الى ميلاد قاعدة تنازع ذات طبيعة خاصة(٤).

---

(١) Note Paul Lagarde sous cass. 31 Mai 1972 , Rev. Crit. , 1973 , P. 638.

(٢) راجع باتيفول في المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي في القانون الدولي الخاص، ١٩٦٠ جـ ١ ص ٣٨ - ٥٨. وكذلك باتيفول: الاشكال الفلسفية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٦ ص ٢٣٢ وما بعدها.

Wengler : La situation des droits , Rev. Crit. , 1957 , p. 194.

(٣) ويعتبر مكان التنفيذ أيضا هو العنصر الحاسم في نظرية قانون الأداء المميز التي نشأت في رحاب القضاء السويسري وكان له الصدارة في تطبيقها. وقد اعتنقها المحاكم الانجليزية من بعد.

Adolf F. Schintzer: Les contrats en droit international privé, Recueil des Cours, 1968 (1), P. 575 et S.
Otto Kahn-Freund: La notion de la "proper law of the contract " devant les juges et les arbitres, Rev. Crit., 1957, P. 613 et S.

(٤) Deby-Gérard: Le rôle de la règle .., Op. cit., PP. 285, 289.

ويعتبر التنفيذ أهم ما يشغل بال الأطراف في علاقة العمل ويثير اهتمامهم الحقيقي. وهو المظهر المادي في العلاقة الواضح امام الكافة(١) والذي يرتكز على حقيقة واقعية(٢) ملموسة. اذ يعتبر الوسط الاجتماعي والاقتصادي الذي ينفذ فيه العمل ويرتبط به ارتباطا وثيقا. وبهذه المثابة، فهو يمثل مركز الثقل في علاقة العمل، وتتحقق به الغاية المبتغاة من القواعد التنظيمية للعمل. مما يجب معه اسناد هذه العلاقات الى قانون مكان التنفيذ متى كانت العلاقة محددة بمكان ثابت أو مستقر، فيما يتعلق بجانبها التنظيمي أو غير التنظيمي حفاظا على وحدة القانون المختص. وتعتبر نظرية التركيز الطريقة المثالية التي تصلح لوحدة القانون المطبق على العقد. ولا شك ان تنفيذ العمل في دولة القاضي يؤدي الى التلازم بين الاختصاصين التشريعي والقضائي، بحيث ان القاضي لا يطبق الا قانونه.

أما اذا كان مكان التنفيذ غير محدد بمكان معين، أو كان هناك تعدد في أماكن التنفيذ، وكانت كلها تقف على قدم المساواة، بحيث لا يمكن الاعتداد في هذا الصدد بمكان تنفيذ أصلي أو رئيسي؛ فقد تم اسناد علاقة العمل الى قانون مركز المشروع، الذي يرتبط به العامل ويتلقى منه تعليماته. ويعتبر قانون مركز المشروع في هذا الصدد بمثابة مكان التنفيذ، أو بعبارة اخرى، يعتبر العمل المنفذ في الخارج امتدادا للعمل المؤدي في مقر المشروع؛ فينطبق هذا المعيار على المندوبين الجوابين والممثلين التجاريين الذين ليس لهم مكان ثابت في البلاد التي يمارسون فيها أنشطتهم، وكذلك الحال بالنسبة لعمال النقل الدولي، ذلك أن هؤلاء يعودون الى مركز المشروع ويتلقون منه التعليمات، وهذا الوضع يتمشى مع المذهب المادي في تركيز علاقة العمل في مقر المشروع.

وهذا المعيار ينسحب - على ما سبق بيانه(٣) - في حالة عدم خضوع المكان لسلطان أية دولة أو كان من المتعذر تحديده.

٢٩٨- وفي شأن تطبيق قانون مكان التنفيذ الاجنبي - الذي تسوده قوانين بوليس وقواعد قانون عام - بالنسبة لعلاقات العمل التي يجرى تنفيذها في الخارج؛ فقد تبين فساد فكرة الاقليمية التي كان يستند اليها الفقه التقليدي كأساس لعدم تطبيق

---

(١) MAYER: Droit international privé, Montchrestien, 1977, No. 508.

(٢) Jacques Maury: Observations sur les aspects philosophiques du droit international, Rev. Crit., 1957, PP. 259 et 260.

(٣) ما سبق، رقم ١٧٩ وما بعده.

قوانين البوليس وقواعد القانون العام الاجنبية. ذلك ان الاقليمية ليست مسألة مضادة لتنازع القوانين. فقد ثبت من الدراسة ان القانون الاقليمي يستوي مع القانون الشخصي والقانون المحلي، وقانون الارادة من حيث جواز ان يكون القانون الاقليمي المطبق بمعرفة القاضي الوطني قانونا اجنبيا(١). وليس أدل على ذلك من أنه يجوز ان يستعمل الدفع بالنظام العام ضد القانون الاقليمي، مما يكشف بوضوح عن استبعاد أي تماثل بين القانون الاقليمي والنظام العام. فقد قضت المحاكم الفرنسية بقبول اختصاص القانون الاجنبي ليحكم التأميم المنصب على الأموال الكائنة في الخارج. كما أقر القانون الفرنسي خضوع التأميم الى قانون موقع المال. ورفض القضاء الفرنسي أي أثر للتأميم عندما لا يكون مصحوبا بتعويض عادل(٢). ومن ثم، لا تعني فكرة الاقليمية استبعاد القانون الاقليمي من نطاق التنازع(٣). اذ لا يجوز الخلط بين الاقليمية والنظام العام. ذلك ان الاقليمية وسيلة للوصول الى عالمية الحلول وعموميتها.

ولهذا، فقد تم تطبيق قانون مكان التنفيذ الاجنبي اجمالا ككل لا يتجزأ بغية الحصول الى حلول منضبطة، في اطار نظام قانوني متكامل، لا فرق في ذلك بين قواعده المتعلقة بالقانون الخاص أو تلك المتعلقة بقواعد البوليس والقانون العام متى كانت تشكل جزءا لا يتجزأ من القانون الواجب التطبيق على العلاقة وذلك عن طريق قواعد التنازع العادية أو التقليدية استنادا الى ما تتمتع به من خاصية التجريد التي تجعلها معدة لتعيين أي قانون أيا كانت طبيعته، اذ يجب النظر الى القانون الدولي الخاص بمفهوم موسع، بحيث ينظم الروابط الدولية الخاصة، أيا كانت طبيعة القوانين التي تحكمها(٤). وعلى الأخص ان النصوص التشريعية التي تنظم علاقات العمل تمتزج فيها قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص بحيث يتعين الرجوع الى كلا النوعين من القواعد لتقدير صحة نشؤ تلك العلاقات وآثارها. ولا خطر من التوسع في تطبيق هذا النموذج من القواعد الاجنبية التي يتضمنها قانون مكان التنفيذ الاجنبي. ذلك ان النظام العام هو الأداة الكفيلة باستبعاد هذا القانون متى كان مضمونه يتنافر مع الاسس الجوهرية في قانون القاضي (٥).

---

(١) Loussouarne et Bourel : Précis de droit international privé, Paris, 1982, p.339.

(٢) Loussouarne et Bourel : Précis .. , op. cit. , p. 339 , Note (1) et (2) et s.

(٣) الدكتور أحمد عشوش في تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة، ١٩٨٥، ص ٨٧.

(٤) Mahaim. : Conflict of laws and public law? Recueil des cours , 1971 , T. (1) , Vol. 132 , p. 109 et s. , spec. p. 196.

(٥) Vallindas, "La réserve de L'ordre public en droit int. priv. Rev. Hellénique. 1949. P, 271 et s.

ولا مراء في ان هذا الاتجاه يستجيب الى روح التعاون التي يجب ان تسود العلاقات الخاصة الدولية في الوقت الحاضر، ويحقق مبدأ المساواة بين قانون القاضي والقانون الاجنبي(١). أما انعدام حرية القاضي الوطني في تطبيق مثل هذه التشريعات الاجنبية فتؤدي في كثير من الأحيان الى ترك حقوق الأفراد معلقة والى حلول قريبة من انكار العدالة(٢)، بل ان استبعادها يؤدي حتما الى تشويه التشريعات الاجنبية عند تطبيقها.

واسناد علاقة العمل الى قانون مكان التنفيذ على هذا النحو يكفل تأمين القانون الواجب التطبيق، ويؤكد الضمان لذوي الشأن بأن علاقاتهم سوف يحكمها قانون موحد، معلوم لهم سلفا، كي يتمكن كل منهم من تأكيد كامل لقيمة ومدى حقوقهم المتبادلة. بحيث ان تعيين القانون المختص والعلم به انما يتسنى لهم معرفته منذ ابرام علاقة العمل أي منذ البداية، ويستطيعون استنادا الى هذا القانون ان يثبتوا الوقائع المادية أو التصرفات القانونية التي تتحقق لهم المصلحة في اثباتها باعتبار أن تحديد محل الاثبات في علاقة العمل يعد أمرا فاصلا في موضوع الدعوى(٣) ويرتبط إما بنشاه العلاقة أو آثارها أو انقضائها وخاضعا بالتالي لقانون مكان التنفيذ.

٢٩٩- متى تم تحديد القانون الذي يحكم علاقة العمل، فقد ثبت من الدراسة ان هناك من المسائل ما يستبعد من نطاق تطبيق هذا القانون.

فأهلية كل من رب العمل والعامل تخضع لقانون الجنسية. وفي القانون المصري، فان عقود العمل التي يبرمها التاجر المصري أو الاجنبي مع عماله تعد أعمالا تجارية بالتبعية، فتكون أهلية رب العمل محكومة بالمادة الرابعة من القانون التجاري المصري.

ويدخل كل ما يتعلق بوجود الارادة في مضمون فكرة الأهلية، فتخضع لقانون الجنسية.

ان مدى انصراف آثار علاقة العمل بالنسبة للخلف العام للعامل أو لرب العمل تخرج عن نطاق قانون مكان التنفيذ لتندرج في نطاق فكرة الميراث، وتخضع بالتالي لقانون جنسية المورث وقت وفاته.

---

(١) Vitta 'E' : Cours général de droit international prive , Recueil de cours , 1979 , I , p. 124 et s.

(٢) Toubiana , Le domaine de loi .. , op. cit. , p. 191 et s.

(٣) Heut : le conflits de lois en matière de preuve , Paris , 1965 , p. 131 , No. 104 et p. 132 , 140 et s.

ومتى تعلق الامر بنيابة قانونية عن العامل أو رب العمل، فانها تخضع لقانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته. ويرجع في تقدير أسباب امتناع النائب الذي يعينه القانون الى بلد الوصي أو القيم أو المشرف عن العامل أو رب العمل، لا الى قانون ناقص الاهلية.

وتنفرد المشروعات والمنظمات الدولية بتنظيم خاص مستقل في علاقاتها بعامليها قد يختلف عن قانون مكان التنفيذ في غالب الاحيان. وقد يتفق معه في بعض الاحيان حسبما تحدده لوائحها الداخلية.

ويتجه الرأي الى تطبيق قانون التأمين الاجتماعي الوطني بوصفه من قوانين التطبيق الفوري التي تحدد بذاتها مجال سريانها المكاني على حوادث العمل التي تقع في اقليم القاضي، وليس هناك ثمة احتمال تطبيق قانون اجنبي.

أما في الفروض التي لا ينطبق فيها قانون التأمين الاجتماعي، فقد اتجه القضاء الفرنسي الى وجوب الالتجاء الى قاعدة تنازع اساسها اختيار الاطراف للقانون الذي يحكم علاقة العمل، كي يسري هذا القانون على تعويض حوادث العمل باعتبار ان هذا التعويض يعد اثرا قانونيا لعقد العمل.

ولما كان اتجاه القضاء على هذا النحو يؤدي الى حلول مختلفة طبقا للقانون الذي يختاره الاطراف لحكم علاقة العمل، بالاضافة الى ارتباط نظام تعويض الحوادث بمكان التنفيذ؛ فقد اتجه الرأي الفقهي الغالب الى اسناد الاختصاص بتعويض اصابات العمل الى قانون مكان تركيز علاقة العمل، وهو قانون محل تنفيذ العمل(١).

كما أن مدى حق العامل أو المستحقين عنه في الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية على صاحب العمل أو الغير المسئول عن الحادث بتعويض الاضرار التي لم يتم تغطيتها بمقتضى قواعد التأمين الاجتماعي، أو للحصول على تعويض كامل من الغير، تخضع للقانون المحلي بوصفه القانون الواجب التطبيق على دعوى المسئولية التقصيرية.

وكذلك، فان الغرامة التهديدية التي يلجأ اليها القاضي لحث العامل على القيام بعين ما التزم به، تدخل في فكرة الاجراءات، وتخضع بالتالي لقانون القاضي.

---

(١) ما سبق، رقم ٢٦٩

٣٠٠- ولا شك ان قانون مكان التنفيذ يمتد ليشمل علاقة العمل الفعلية المترتبة على بطلان هو ذات القانون الذي يحكم آثار علاقة العمل الباطلة، كما يمتد ليشمل الفكرة التنظيمية للمشروع التي تستبعد تماما عنصر العقد. وهذا القانون يحكم أيضا علاقة المشروعات المؤممة بعامليها.

ويخضع تكوين العلاقة من حيث التراضي والمحل والسبب لقانون مكان التنفيذ، رغم ما ثار من خلاف حول القانون الذي يحكم زمان ومكان العقد المبرم بين غائبين ومدى اعتبار السكوت تعبيرا عن القبول. وللنظام العام دور اساسي في استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي المختص متى كان يصطدم بالافكار الجوهرية في قانون القاضي فيما يتعلق بالتراضي أو المحل أو السبب.

وهذا القانون يحكم تنفيذ العمل. ذلك ان هذا التنفيذ لا يتيسر الا اذا أقره قانون مكان التنفيذ اذ كثيرا ما تحكمه قواعد تتعلق بالأمن المدني، وهو الذي يبيّن متى يكون التنفيذ عينيا وكيف يكون، وهو الذي يحكم بحسن النية في اداء العمل.

وينطبق قانون مكان التنفيذ في شأن كل ما يتعلق بالأجور من حيث ضمانات الوفاء بها ومكان الوفاء والعملة التي يتم على اساسها الوفاء. كما يخضع تقادم الأجر لهذا القانون. ويجب استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي لا يعطي ذات الضمانات المنصوص عليها في قانون القاضي أو يعطي ضمانات أقل من تشريع القاضي، كما يتعين أيضا استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي يجيز الحجز على الاجر بنسبة أكبر من تلك التي يتضمنها قانون القاضي. عندئذ يكون القاضي هو المختص وحده بتحديد مقدار ما يتم الحجز عليه من الاجر.

وتخضع الاجازات المدفوعة لقانون مكان التنفيذ، ولا يمكن استبعاد أي تشريع اجنبي لا يخصص اجازة اضافية للعامل، الا انه يجب على القاضي المصري استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي متى كان هذا القانون يحرم العامل تماما من أية اجازة سنوية مدفوعة الأجر، لتعارضه مع المبادىء الاساسية للسياسة التشريعية العمالية المتعلقة بالاجازات المذكورة في قانون العمل المصري.

ويتجه الرأي الراجح الى اسناد شرط عدم المنافسة الى قانون مكان التنفيذ. ذلك ان هذا الاختصاص يستمد سبب وجوده من العمل المؤدى ومن العلاقات التي تربط العامل برب العمل، مما يعد استمرارا لعقد العمل وأثرا له حتى ولو تمت المخالفة بعد انقضاء العقد. ويجب استنادا الى النظام العام استبعاد قانون مكان التنفيذ الاجنبي الذي يجيز الشروط التي تتناقض بصورة واضحة مع حرية العمل.

ولما كان انهاء علاقة العمل غير المحددة المدة تجد اساسها في المسئولية العقدية، ومن ثم فان الانهاء وما يترتب عليه من آثار مثل التعويض عن الانهاء التعسفي، والتعويضات الجزافية المترتبة على الانهاء مثل مهلة الانذار، وتعويض الفصل القانوني، وتعويض العملاء، والشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي تخضع لقانون مكان التنفيذ، ويجب استنادا الى النظام العام، استبعاد القانون الاجنبي الذي يمنح العامل تعويضا تافها لا يتناسب البتة مع المخاطر المترتبة على الانهاء التعسفي لعلاقة العمل، أو الذي يفرق بين العمال في التعويض استنادا الى الجنس أو اللون أو العقيدة.

واذا كان الهدف من الطابع الآمر لقواعد العمل هو ضمان حد أدنى من الحماية مما لا تجوز مخالفته الا أن تكون هذه المخالفة اكثر صلاحية للعامل بمعنى أن كل ما يزيد على هذه الحماية لا يعد مخالفا للقانون؛ فقد يفضل العامل اختيار قانون موطنه على قانون مكان التنفيذ عندما يكفل له القانون الأول مزيدا من الحماية. ولا يطبق القانون المختار هنا بوصفه القانون الذي يحكم العلاقة ولكنه ينزل منزلة الشروط التعاقدية الاخرى. مع اقصاء التعديلات التي قد تطرأ على هذا القانون بعد ذلك. مما يكفل مبدأ الثبات التشريعي لمصلحة العامل، وهذا يعد تطبيقا واضحا لفكرة الادماج أو النظرية الشخصية البحته في علاقات العمل(١).

وفي الحدود التي يحتوي فيها قانون القاضي على حد أدنى من الحماية للعامل، مثل الحد الأدنى للأجر، أو الحد الأدنى للاجازة القانونية، تميل المحاكم الفرنسية(٢) الى احلال الحماية التي يمنحها القانون الفرنسي بوصفه حداً أدنى محل القانون الاجنبي الأقل صلاحية للعامل.

---

(١) ما سبق، رقم ١٨٩.

(٢) Lyon Caen 'G' : Droit international et Européen , 1976 , pp. 100 , 101 , No. 126.

مراجع البحث

باللغة العربية وباللغات الأجنبية

اولا:المراجع باللغة العربية

ا - المراجع العامة :

د. احمد عبد الكريم سلامة: المختصر في التنازع الدولي للقوانين، دار الحقوق والنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الاولي، ١٩٨٦/١٩٨٥.

د. اسماعيل غانم: قانون العمل، ٦١ / ١٩٦٢.

د. السيد حسن عباس : النظرية العامة في التأمينات الاجتماعية رسالة ١٩٨٣ منشأه المعارف.

د. ثروت حبيب : قانون التجارة الدولية، المعارف بالاسكندرية.

د. جابر جاد عبد الرحمن: تنازع القوانين، دار النهضة المصرية، ١٩٧٠.

د. جلال علي العدوي: قانون العمل، الطبعه الاولي، منشاة المعارف الاسكندرية١٩٦٧.

د. حسن حسن كيره : - أصول قانون العمل، الطبعة الثانية، الاسكندرية، ١٩٦٩.

المدخل إلي القانون، الاسكندرية ، ١٩٦٩.

د. سمير عبد السيد تناغو : النظرية العامة للقانون، منشاة المعارف الاسكندرية.

د. شمس الدين الوكيل : دروس في القانون الدولي الخاص، جامعة الاسكندرية، ١٩٦٢ / ١٩٦٣.

د. عبد الرازق السنهوري : شرح القانون المدني، الجزء الاول.

د. عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٧٤.

د. عبد الودود يحي : قانون العمل الطبعة الاولي، ١٩٦٤.

د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص،الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليْين، الطبعة السادسة ١٩٦٩، الطبعة الثامنة ١٩٧٧، الجزء الثاني، دار النهضة العربية.

د.عكاشه محمد عبد العال : الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، جامعة عين شمس، ١٩٨٤ / ١٩٨٥.

د. فتحي المرصفاوي : دروس في تنازع القوانين(علي الآلة الكاتبة) لطلبة السنة الرابعة، بني غازي.

د.فؤاد رياض وسامية راشد: الوسيط في القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

د. محمد كمال فهمي : أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٧٨.

د. محمود جمال الدين زكي : الوجيز في عقد العمل الفردي، ١٩٥٧. وعقد العمل الطبعة الثالثة، ١٩٨٣.

د. منصور مصطفي منصور: مذكرات في القانون الدولي الخاص، القاهرة، ١٩٥٧/١٩٥٦.

د. هشام علي صادق : تنازع القوانين – دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصرى، الطبعة الثانية ١٩٦٩ والطبعة الثالثة١٩٧٤ منشأة المعارف الاسكندرية.

ب – المراجع الخاصة :

د. ابراهيم احمد ابراهيم : أسلوب الاسناد فى الميزان دراسة مقارنة في القانون الدولى الخاص الامريكي المقارن بالقانون المصري والقوانين الاوروبية، جامعة عين شمس ١٩٨٥.

د. أحمد عبد الحميد عشوش: تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة، ١٩٨٥.

د. أحمد عبد الكريم سلامة : القواعد ذات التطبيق الضروري و قواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص -- دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

د. اسماعيل غانم : محاضرات في المسئولية العقدية، دبلوم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٥ - ١٩٧٦.

د. جمال مرسي بدر : النيابة في التصرفات القانونية.

د. فتحي عبد الصبور : الشخصية المعنوية للمشروع المؤمم، القاهرة.

د. هشام علي صادق : تنازع القوانين في مسائل المسئولية التقصيرية، --دروس لطلبة الدكتوراة -- دبلوم القانون الدولي، كلية الحقوق جامعة عين شمس.

- التعليق على أحكام محكمة النقض في مسائل القانون البحرى، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، ١٩٨٥.

ج-البحوث والمقالات :

د. أحمد صادق القشيرى: - نطاق وطبيعة القانون الدولى الخاص، مقال منشور فى مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الاول، (ص ٦١٩ وما بعدها).

- الاتجاهات الحديثة فى تعيين القانون الذى يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد(٢١)سنة١٩٦٥.

د. أحمد قسمت الجداوى : نظرية القوانين ذات التطبيق الضرورى و منهجية تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة (٢٤)س(١).

بدوى حموده: المؤسسات العامة فى ظل النظام الاشتراكى مجلة مجلس الدولة السنة (١١).

د. سامية راشد: قاعدة الاسناد أمام القضاء- بحث فى القانون الدولى الخاص المصرى والمقارن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثانى السنة (١٤) يوليو ١٩٧٢ (ص٢٨٧وما بعدها).

د. عز الدين عبد الله: أثر النظم الاجتماعية والاقتصادية فى قواعد تنازع القوانين الدولية فى تشريع ألمانيا الديمقراطية، مصر المعاصرة السنة (٧٥) العدد ٣٩٨.

د. علي البارودي: التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص تفرقة منتقدة، مجلة الحقوق سنة ١٩٦٨ (ص ٦٢ وما بعدها).

د. عماد الشربيني: موقف المشرع المصري من المشروعات متعددة القوميات مجلة مصر المعاصرة، ابريل ١٩٨٠، السنة (٧١) العدد (٣٨٠).

د. محسن شفيق: المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة (٤٧)، العددان الأول والثاني، مارس - يونيو ١٩٧٧، ص ٢٩٠ وما بعدها.

د. محمد كمال فهمي: رقابة المحكمة العليا على تطبيق القانون الاجنبي، مجلة القانون والاقتصاد، س ٣٣ العدد الثالث، رقم ١١ و ٢٦ و٢٧.

د. هشام علي صادق: التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٥ أبريل ١٩٦٧، مجلة ادارة قضايا الحكومة ١٩٧١، السنة (١٥)، ص ١١٥ وما بعدها.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

(BIBLIOGRAPHIE)

(A) - Ouvrages généraux :

Arminjon 'P': - Précis de droit international privé, T (2), Deuxième édition, Paris 1934.
- Précis de droit international privé, Paris 1958.
- Précis de droit international privé, Commercial Dalloz, 1947.

Bartin 'E' : - Etude de droit international privé, Paris 1899.
- Principes de droit international privé Selon le loi et la jurisprudence françaises, 1930.
- Principes de droit international privé, 3vol, Domat Montchrestien, 1932 - 1935.

Batiffol 'H' : - Aspects philosophiques de droit international privé, Dalloz 1956.
- Traité élémentaire de droit international privé, L.G.D.J. 3° ed., 1959.

Batiffol et Lagarde: Traité de droit international privé L.G.D.J. , 5 ° ed. , T (1) 1970, T (II) 1971 et 1976, T (II) et septième édition, 1981 - 1983.

Brun 'A' : La jurisprudance de droit international du travail, 1967 .

Brun'A' et Gallant 'H': Droit du travail, 1962.

Camerlynck ' G.H ' et Lyon Cean :
Précis de droit du travail, Neuvième edition, Dalloz 1978.

Cheshire 'G': Private international law, 3°et 4° edition ,1952.

David 'R' : Les grands systèmes de droit contemporains, Dalloz, 1964.

Delaume 'G.R.': Le confits de loi è la veille du code civil, 1947.

Despagnet 'F': Précis de droit international privé, Paris 1886, Sirey 1904.

De Vos 'L': Le problème des conflits de lois, cours de droit international privé belge, 2 vol., Bruxelles, 1946, 1947

Dicey: Conflict of laws, 6° ed., 1949.

Dicey et Moris: The conflict of laws, 8° ed., 1967.

Graveson ' R.H.': Conflict of laws. Private international law, 7th ed. 1974.

Hanotiou 'B': Le droit international privé américan du première au second restatment of the law.-Conflict of laws. préface du françois Rigaux L.G.D.J., 1979.

Javalier 'J.C.': Droit du travail, Paris 1978.

Lalive 'P': Cours générale de droit international privé," Situation international et situation entrne", Rec. des Cours, 1977, T. /92/0. p. 16 et s.

Lainé "A" : Introduction du drot international privé, Pichon, Paris, vol. 1888 - 1892.

Laurent: Le droit civil international, 9 vol., Bruxelles Paris, 1880 -1882.

Lepaulle 'P.': Le droit international privé - ses bases, ses normes et ses méthodes, Paris 1948.

Lerebours - Pigeonniere 'P' :
- Précis de droit international privé, sixième édition, Dalloz, Paris, 1954.
-Precis de droit intenational privé, Dalloz, 9° ed.Par Loussouarn, 1971.

Loussouarn ' Y ': Cours générale de droit international privé, Rec.Cours La-Haye,1973, T.'2', vol. 139.

Loussouarn 'Y' et Bredin 'J.D.':
droit du commerce international, sirey, Paris, 1969.

Loussouarn 'Y' et Bourel 'P':
Précis de droit international privé, 2°ed., Paris , 1980.

Lyon Caen 'G' : - Droit social international et européen, 4° ed., Dalloz, 1976.
- Droit social international et européen ,6° ed. avec Lyon Caen " A", 1985.
- Traité de droit du travail. les salaires.

Mayer "P" : Précis de droit international privé, Paris 1977 et 2 eme ed. 1983 , Domat Montchrestien.

Mazeaud Traité théorique et partique de la responsabilité civile contractuelle et delictuelle.1' ed., T. (3), Paris.

Morris J H C : Cases on private international law , Fourth edition, 1968.

Niboyet 'J.P.': Traité de droit international prive français, 6 vol , Sirey Paris, 1938 1948

Pillet 'A' : Traité pratique de droit international privé, 2 vol., Paris - Grénoble, 1923, et T. (2), 1924.

Planiol 'M' et Ripert 'G' : Traité pratique de droit civil français, 2° ed., T. XI , 1954.

Poullet : " Le Vicomte ", Manuel de droit international privé belge, Troisième édition, Bruxelles, 1947.

Quadri 'R' : Cours de droit international privé, Cours de doctorat, polycopies, Faculté de droit du Caire, 1954 / 1955.

Rabel : The conflicts of laws, A comparative study, vol. II, 1950.

Rigaux 'F': Précis de droit international privé, Bruxelles 1968.

Savatier 'R' : Cours de droit international privé, L.G.D.J; Paris, 1947 et 1953.

Valery 'J' : Manuel de droit international privé, Paris, 1914.

Vander ElST 'R' : Droit international belge et droit conventionnel international, T.(1), Conflit de lois, Bruylant, Bruxelles 1983.

Vicher 'F' : Droit international privé suisse, éditions universitaires, Fribourg, Suisse, 1974.

Vitta ' E ' : Cours générale de droit int, privé, Recueil des cours , T.(1) vol. 162.

Valticos 'N': Droit international du travail , 1983.

Voulet 'J' : La rupture du contrat du travail , 2° ed .

Weiss 'A' : Traité théorique et partique de droit international privé, 4 vol., Paris, 1892 -1901.

Westlake : Private international law , 7th. ed. , 1925.

(B)- Ouvrages speciaux :

Audinet 'A' : Conflits de lois impératives ou prohibitives en matière de contrats, Thèse poitiers, 1922.

Audit 'B' : La fraude à la loi de droit international, Dalloz, Paris, 1974.

Basedow 'K.H.' : Le droit international privé des assurances, Paris, 1939.

Batiffol 'H' : - La capacité civile des étrangers en France. influence de la loi française. Sirey Paris, 1929.
- Les conflits de lois en matière de contrats, Etude de droit international privé comparé, Sirey , 1938.
- Le domaine de règlement des conflits de lois, " Cours de l' I.H.E.I." Paris, 1962 - 1963. (2 Fasc.).
-Choix d' articles rassemblés par ses amis. Paris, p.271 et. s .

Bauer ' M' : Le droit public étranger devant le juge du for, " Recherche sur un effet du principe de seperation des pouvoirs en droit int. privé, Thèse, Paris, 1977.

Boulenois : Traité de la personalité et de la réalité de lois, coutumes et statuts, T. (1).

Bourel "P" : Les conflits de lois en matière d'obligations extra contractuelles, L.G.D.J., Paris, 1961.

Caleb ' M' : Essai sur le principe de l' autonomie de la volonté en droit international prive, Thèse Strasbourg. 1927.

Chapelle 'A' : Les fonctions de l'ordre public en droit international privé, Thèse Paris, 1979.

David 'S' : Responsabilité civile et risque professionnel 1957.

Deby-Gérard 'F" : Le rôle de la règle de conflit dans le règlemen des rapports internationaux, Paris, 1973.

De La Paradelle 'G': Les conflits de lois en matière de nullités, Thèse , Paris , 1967.

Delaporte 'V' : Recherchers sur les formes de actes jurdiques en droit international privé,Thèse,Paris,1974.

Despax 'M' : L' enterprise et le droit , 1957.

Donnedieu de Vabre ' H' : L' evolution de la jurisprudence française en matière de conflits de lois depuis le début de xxeme Siècle , Thèse ,1938.

Dreyfus : L' acte jurdique en droit international privé, Etude sur les conflits de lois Thèse , Paris 1904.

El-Kassaby ' E ' : Les conflits de lois en matière de contrat individuel de travail , Thèse , Paris , 1981.

El-Kocherie "A.S.' : la notion de contrat international, Thèse, Renne , 1962.

Fouchard 'P' : L' arbitrage commercial international, Dalloz ,1965.

Francescakis 'P' : La théorie de renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé, Sirey, 1958.

Gourdet ' G ' : L'effectivité en droit international privé, Thèse, Nice, 1978.

Heut ' A ' : Les conflits de lois en matière de preuve, paris, 1965.

Jean 'G' : Les conflits de lois en matière de capacité, etude comparative, Editions Ides et Calenes Meuchatel, 1970.

Jobard--Bachellier 'M.N.' : L'apparence en droit international privé, Paris, 1984.

Kraquillo 'J.P.' : Les lois d'application immédiate dans la jurisprudence française de droit international privé, Thèse, Limôges, 1972.

Kronheim "K" : Les conflits de lois en matière de contrat de travail, Thèse, Paris,1938.

Lagarde ' P' : Recherches sur l' ordre public en droit international privé, Thèse , Paris , 1959.

Mahaim : le droit international ouvrier , 1913.

Mayer : La distinction entre règles et décisions et le droit int. privé, Thèse, Paris, Dalloz, 1971.

Maury 'J' : L'eviction de la loi normalement compétente. L'ordre public international et la fraude à la loi.1952.

Mazeaud - 'H' et "L": Traité théorique et pratique de la responsabilité Civile, contractuelle et delictuelle , 4° ed. , T.(III).

Patrick Glenn 'H' : La capacité de la personne en droit international privé français et Anglais, Dalloz,1975.

Plaisant 'R' : Les règles de conflits de loi dans les traités, Paris , 1946.

Raharinarivonirina: Le droit du Travail face à la libre circulation de travailluers dans la C.C.E., Thèse, Aix, 1970.

Reboul 'A' : Le contrat de travail en droit international Privé, Thèse, Lyon, 1964.

Revillard"C" : Le contrats entre époux en droit internatinal privé, Thèse, Lyon, 1964.

Riguax 'F': La théorie des qualifications en droit international privé , Bruxelles , 1956.

Roussel 'F' : De la formation des convention en droit international privé, Thèse, Paris 1878.

Salama 'A.A.' : Les conflits de lois en matière de prêts internationaux,Thèse,Paris,1981, T.(1) et(2).

Savatier 'R' : Du droit civil au droit public , 2° ed. , 1950.

Scelle "G' : Précis élémentaire de législation industrielle, 1927.

Szaszy ' I' : L.L.D. : International labour law,A.W.Sijthoff-Leyden ,1968.

Toubiana 'A' : Le domaine de la loi du contrat en droit international privé (Contrats internationaux et dirigisme etatique) , Dalloz , 1973.

Vander Elst 'E' : Les lois de police et de sûreté en droit international privé Français et belge, T.(1) , Bruxelles, 1956 et Paris, 1957, T(2), 1963.

(C) - Articles et chroniques :

Alfonsin 'Q' :	Contribution à L'etude de la relation jurdique en droit international privé, Mélanges Maury , T. (I) ,paris 1960. (28).
Aubert 'J.F.' :	Les contrats internationaux dans la doctrine et la jurisprudence suisse, Rev.Crit.,1962.(19).
Aubry 'J' :	Le domaine de la loi d' autonomie en droit international privé, Clunet, 1896.(468).
Audinet 'J' :	Le licenciement du travailleur en droit comparé, Rev. Int Dr comparé, 1966. (365).
Arminjon 'P' :	Les lois politiques et le droit international privé, Rev. Crit., 1930. (385).
Audit 'B' :	- Extra-territorialité et commerce international , l ' affaire du Gazoduc Siberian , Rev. Crit. , 1983. (429). - Le caractére fonctionnel de la règle de conflit. Recueil des cours, 1984. (Vol. 186, T. (III). (264 et s.).
Bauer 'H' :	Les traités et les règles de droit international privé matériel, Rev. Crit. , 1966. (546).
Batiffol 'H' :	- Contrats et conventions, Repr.Dr.Int., Dalloz. - Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats, Mélanges Maury, T. (1), Dalloz 1960. (39 et s.) . - L'avenir du droit international privé, L.G.D.J., Choix de articles, Paris, 1976. (215 - 331).
Beitzke 'G' :	Les obligations déllictuelles en droit international privé, Rec.des Cours, 1965. (T.'2', vol.115)

Caleb 'M' : in Répertoire de droit int. privé, De La Paradelle et Niboyet, 1929, T.V. No. 62. "Contrat de travail".

Carabiber "CH" : De L'application des règles de conflit des lois étrangères de droit public et la réserve d'ordre public, Nouv. Rev., 1939. (98 et s.).

Cohn "E.J." : The objective practice on the proper law of the contract, The international and comparative law, Quarterly, 1959. (373 et s.).

Dalimier "G" : Droit fiscal international français, J.C.P., Fasc. 301.

Delaume "G.R." : What is an international contract ?, international and comparative law Quarterly, 1979, (Vol. 28).

Despax "M" : - La détermination des sujets et la Convention Collective de Travail, J.C.P., 1965. I. 1983.
- Groupe de sociétés et contrat de travail, Droit Social, 1961. 596.

Eisemann "F" : Chambre de Commerce Internationale, Répr. Dr. int., Dalloz.

El-Kocherie 'A.S.' : Les nationalisation dans les pays de tiers monde devant le juge occidentel , Rev. Crit. , 1967. (249).

Fedozzi ' M P.' : De l'efficacité extrateritoriale de lois et des actes de droit public, Rec. cours, La-Haye, T. 2, vol 27. (141 et s).

Fontaine ' M ' : La notion de contrat èconomique internationali, être préliminaire. Stabilité et evolution, Travaux des VII° Journees d' etudes. Jean Dabin, Bruxelles -Paris, 1975.

Fracescakis 'P' : - Conflits de lois , principes généraux, Répr.. Dr. Int., Dalloz.
- "Renvoi", Répr . Dr. Int, Dalloz.
- Quelques précisions sur les lois d' application immédiate et leur rapports avec les règles de conflits de lois, Rev. Crit., 1966. (1 et s.).
- Y a-t-il du nouveau en matière d' ordre public ? Trav. Comité de dr - int, priv 1966 - 1969. (149 et s) .
- Lois d' application immédiate et droit du travail , l ' affaire du comité d' enterprise de la campagnie de Wagons Lits, Rev. Crit.1974. (272)
- Une lecture demeureé fondamentale, les règles générales des conflits de lois de Jacques Maury , Rev. Crit. , 1982 (20).

Franncescakis 'P' et Batiffol 'H' :
L'arrêt Boll de la C.I.J. et sa contribution a la théorie du droit international privé, Rev. Crit ., 1959. (259)

Freyria "C" : - La renaissance du formalisme dans le contrat de representant de commerce, J.C.P., 1955. I. 1238.
- Sécurité sociale et droit international privé, Rev. Crit., 1959. (409 et S.).
- Nullité du contrat de travail et relation de travail, Dr. Soc., 1960. (619)
- La notion de conflit de lois en droit public, Trav. Comi. Fr. Dr. Inter. privé, 1962-1964. (103 et s.).

Gamillscheg 'F' : - Le principes du droit du travail international, Rev. Crit., 1961, (265, 477 et 677)
- Rules of public order in private int. law, Rec. des Cours La-Hay, 1983, T.(II), vol 181 (318).

Gianviti 'F' : Le contrôle de change étranger devant le juge national, Rev. Crit., 1980, (479 et s.).

Gihl ' T ' : Les lois politiques et dr. int. privé, Recueil des cours de La-Haye, 1953, T. 2, vol. 83,(167).

Gothot ' P' : Le renouveau de la tendance unilateraliste en droit international privé, Rev. Crit., 1971, (209 et 415).

Graulich ' P ' : Règles de conflit et règles d'application immédiate, Mélanges J. Dabin, T. (II), Sirey, (1963) , (629 et s.).

Hecke 'V' : Principes et méthodes de solution des conflits de lois, Rec. Cours, T.(1), 1969. (339 -571).

Kahn 'P' : - Lex Mercatoria et partique des contrats int., l'exepérience française, le contrat économique international.
- Stabilité et évolution, Travaux des VII° des Journées d'etudes Juridique, Jean Dabin, 1975. (185).

Kahn 'F.O.' : La notion anglaise de la "proper law of the contract" Devant les juges et les arbitres, Rev. Crit., 1973.

Knapp 'P' : La protection de travailleurs des sociétés members du groupe, Colloque international sur le droit international des groupes sociétés, Généve, !973. (147).

Kegel 'G' : " The crisis of conflict of laws ", Recueil des cours, T. (II), 1964 (95°).

Kopelmans 'A' : International conventions and standard contracts as means of escaping from the application manicipal law, In the sources of the law of international trade,C.M. Schmittoff ed., Londers, 1964.(118)

Lalive 'P' : - Droit public éntarnger et ordre public suisse, Mélanges Maridakis, Athénes T.(III), 1964 (189 et s.).
- Le droit public étranger et le droit international privé, Trav. Com. Fr. Dr. Intern. privé, 1973 -1975. (215).
- L'application du droit public étrangers. Rapports, préliminaire et difintif. Présentés à l'institut de droit, international Session de Weisbaden 1975. P. 157 et s.

Lando ' Ole ' : Conflict of laws, Rules respecting, American Journal of the comparitive law,T. (VI) .1957. (1-26).

Le Griel 'J' : Le légistalation de la secureté sociale et l'ordere public, droit social, 1949 - 1950.(54 et s.).

Lerebours - Pigeonniere "P" : A propos du contrat international, Clunet, 1951.

Level ' P' : Le contrat dit sans loi, comité de droit international privé, 1967. (209 et s.).

Lew 'J.D.M.' : Droit international et droit transnational, Le contrat économique, stabilité et évolution, Travaux de Jean Dabin, 1975.(156,161,162).

Louis -Lucas 'P' : - Conflits de méthodes en matiére de conflits de lois, Clunet, 1956. (774).
- Existe-t-il une compétence générale du droit français pour règlement de conflit de lois, Rev. Crit., 1959. (405 et s.).
- Portée de la distinction entre droit privé interne et droit international privé Clunet, 1962. (884).
- La liberté contractuelle et le droit international privé français, Mélanges Dabin, T. (2), 1963. (743 et s.).

Lowenfeld 'A.F.' : Public law in international arena, Conflict of laws, International law and some suggestions for their interactions, Rec. Cours La-Haye, T. (11), Vol. 163, 1979. (311).

Lyon -Cean 'A' : La grève en droit international privé, Rev. Crit., 1977. (271 et s.).
La mise á dispasition internationale de salarié. Dr. soc. 1981. (747).

Lyon - Cean 'G' : Droit international du travail et de la sécurité sociale, J.C.P., Fasc. 571.

Mann ' F.A.' : Conflict of laws and public law, Rec . Cours La-Haye, T. (1) ,1971. (109 et s).

Maury 'J' : - L'ordre public en droit international privé française et allemande, convergenses et divergenses, Rev. Crit. 1954. (85).
- Observations sur les aspects philosophiques du droit international privé, Rev Crit., 1957. (229 et s.).

Muary 'J' et Derruppé 'J' :
Conflits de lois, théorie générale, J.C. Dr. Intern., Fasc.. 532 - B, 2e Cahier (le renvoi).

Mayer 'P' : - Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence, Rev. Crit., 1979 (1 et s.).
- Les lois de police étragères, clunet, 1981. (277 et s.).

Mezger "E" : - Compte rendu de " international Arbitration ", Lib. Amicorum for Martin Domke, P. Sanders, éd. La-haye, 1967, Rev. Crit., 1970. (171).
- Les mésures du contrôle des changes et les principes de conflits de lois, Nouv. Rev. 1937. (537 et s.).

Neumayer "K" : Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations, Rev. 1957 (579) et 1958. (53).

Niboyet "J.P." : La théorie de l'autonomie de la volonté, Rec. Cours La-Haye, 1927. (55 et s.).
- Les doubles impositions au point de vue juridique, Rec. cours La-Haye, T.I.31, 1930. (5 et s.).
- L'universalité des règles de solution des conflits est-elle réalisable sur la base de la territorialité ?, Rev. Crit., 1950. (509 et s.).

Nova (r. de.) : - La Jurisprudence italienne en matière de conflit de lois (1935 - 1949), Rev. crit., 1950. (158 et 341).
- Conflits de lois et normes fixant leur propre domine d'application, Mélanges Maury, T. (1), Dalloz, 1960. (377 et s.).

Peyrefitte : Le Problème du contrat dit sans loi, D. 1965. (113).

Pocar ' F' : La protection de la partie faible en droit international privé, Rec. Cours La-Haye, 1984. Vol. 138 (344 et s.).

Ponsard "A" : L'oeuvre de droit international privé du Doyen pierre Louis Lucas, Clunet, 1984. (226 et s.).

Riguax' F' : La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codification de la dernière décennie, Rev. Crit., 1985. (12 et S.).

Rodière "P" : Conflits de lois en droit du travail, J. Cl. Dr. Int. 1986. (Fasc. 573. No. 7).

Rouast "A" : - Les conflits de lois relatifs au contrat de travail, Mélanges pillet, T. (2), 1929. (195 et S.).
- Le contrat dirigé, Mélanges Sugieme, 1940.
- La loi sur Comités d'entreprise et les sociétés étrangères, Droit social, 1947. (67 et s.).
- Le droit du travail familial, Droit social, 1962.

Schnitzer "A.F." : La loi applicable aux contrats, Rev. Crit., 1955. (459 et s.).
- Les contrats internationaux en droit international privé suisse, Rec. des cour La-Haye, 1969. (470 et s.).

Simon-Depitre "M" : Droit du travail et conflits de lois devant le deuxième congrès international de droit du travail, Rev. Crit., 1958. (285 et s.).
- La protection des mineurs en droit international privé d'après l'arrêt Boll. de la C.I.J., comité de Dr. Inter. privé, 1963. (109).
- La loi 3 Janvier 1972 sur le travail temporaire et le droit int. privé, Rev. Crit., 1973. (57 et s.).

Sperduti ' G' : Les lois d'application nécessaire en tant que lois d'ordre public, Rev. crit., 1977.

Szaszy 'E' : L'évolution des principes généraux du droit international privé dans les pays démocratié populaire, Rev. Crit.

Trammer 'H' : Réflexions sur la structure de la règle de conflit du droit international privé, Mélanges Schmitthoff, Frnkfurt, 1973. (367 et s.).

Vallindas ' P.G.' : Droit international privé lato senso ou stricto sensu, Mélanges Maury, T.(1), Dalloz, 1960. (509 et s).

- La réserve de l'ordre public en du int privé Rev. Hellénique 1949. P, 271 et s.

- La structure de la règle de conflit, Rec. cours, La-Haye, t. (111), Vol. 101, 1960. (327 et s.).

Vander Elst : L'autonomie de la volonté en droit international français et belge, Mélanges Baron Louis Frédérique, 1967.

Vivier : Le caractère Bilateral des règles de conflit de lois, Rev. 1953. 655 et 1954. 73.

Weil 'P' : Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, Recueil des cours La-Haye, T. (111), 1969

Wengler 'W' : - Les principes généraux du droit international privé et leur conflits, Rev. Crit. 1952 (595) et 1953. 37.

- Immunité législative des contrats mutinationaux, Rev. crit., 1971. 637

-La situation des droits, Rev. Crit., 1957. 194.

- Les principes généraux du droit en tant que loi du contrat, Rev. Crit., 1982. 487.

Wibluat 'J' : Le droit de la sécurité sociale et la notion de conflit de lois . Droit social, 1965. 318.

Yntema ' E.H.' : Les objectifs de droit international privé, Rev Crit.1959. 22 et s

Zweigert 'K': Droit international privé et droit public. Rev. Crit., 1965. 645 et s.

Principales Abreviation

Bull. Civ. :	Bulletin des arrêts de la cour de cassation française (Chambres civiles).
Cass. Civ. :	La Cour de cassation française, chambres civiles.
Clunet :	Journal du droit international (depuis 1915) antérieurement, Journal du droit international privé (1874-1914).
D. :	Recueil Dalloz.
Fasc. :	Fascicule.
Gaz. Pal. :	Gazette du palais.
I. H. E. I. :	Institut des hautes études international.
J. C. P. :	Juris classeur périodique (La semaine Juridique).
Rec. cours La-Haye :	Recueil des cours de l'académie du droit international à La-Haye.
Rép. Dalloz Dr. Int. :	Encyclopédie dalloz, Répertoire de droit international (sous la direction de Ph. Francescakis).
Rev. crit. :	Revue critique de droit international privé (depuis 1947). Antérieurement : Revue de droit international (1905-1921); Revue de droit international privé (1922 - 1933); Revue critique de droit international (1934 - 1946).
S. :	Recueil Sirey.
T. (t.) :	Tome.

Trav. com. Dr. Int. priv. :
Travaux du comité français de droit international privé.

Vol. : Volume.

D)- Observations, Note de jurisprudence, Rapports et conclusions :

Batiffol "H" :

- Note sous Cass. Civil, 21 Juin 1950, Rev. Crit., 1950, P. 609.
- Note sous Cass. 10 Juin 1955, Rev. Crit., 1956, P. 278.
- Note sous Cass. Civil, 25 Juin 1957, Rev. Crit., 1957, P. 680.
- Note sous C. I. J., 28 Nov. 1958, Rev. Crit., 1958, P. 713.
- Note sous Cass. Civil, 29 Mai 1959, Rev. Crit. 1960, P. 62.
- Note sous Cass. Civil, 6 Juillet, 1959, Rev. rit., 1959, P. 708.
- Note sous Cass. Civil, 28 Mars 1960, Rev. Crit., 1960, P. 202.
- Note sous paris 6 Av- 1962. Rev, crit. 1963. P 364.
- Note sous Tr. Seine 22 Fevr. 1965, Rev. Crit. 1965, P. 722.
- Note sous Cass. 28 Juin 1965, Rev. Crit. 1967, P. 334.
- Note sous Cass. Soc. 5 Mars 1969, Rev. Crit. 1970, P. 279.
- Note Sous Cass. 15 Février 1972, Rev. Crit. 1973, P. 77.
- Note Sous Conseil d'etat 21 Juillet 1972, Rev. Crit. 1974, P. 330.
- Note sous Cass. 19 Janvier 1976, Rev. Crit. 1977, P. 503 et s.
- Note Sous Cass. Civil 25 Mars 1980, Rev. Crit. 1981, P. 576.

Bernard "A" : Note Sous Cass. Civ. 6 Fevrier 1973, Clunet 1975, P. 66.

Biezke "G" : In: Rapport national allemend devant le deuxième congrès de droit international privé, P. 401.

Bourel : - Note Sous Seine 20 Novembre 1962, Rev. Crit. 1964, P. 111.
- Note sous 30 Mai 1967, Rev. Crit. 1967, P. 728.

Bredin "J. D. " : Note sous Besançon 14 Mai 1959, Clunet 1960, P. 778.
- Note sous paris 21 Décembre 1962, Clunet 1963, P. 423.
- Note sous trib. de Seine 14 Mai 1962,Clunet 1963, P. 110.
- Note sous Cass. 15 Janvier 1966, Clunet 1966, P. 631.

Dayant "R" : Observations sous paris 10 Juin 1967, clunet, 1967, P. 100.

Derruppé "J" : Note sous Cass. Civ. 3 Juin 1966, Rev. Crit. 1968, P. 64.

Fragistas "ch" : Le debat au sujet de l'application de l'autonomie de la volonté dans le domaine au droit international, session de zagreb, 1971, P. 252.

Françescakis "P" : - Note sous Cass. 6 Mars 1956, Rev. Crit., 1956, P. 305.
- Note sous Cass. Civ. 25 Janvier 1966, Rev. Crit. 1966, P. 238.

Francois "L" et Gothot "P" :
- Note sous Cass. Viv. Belge 21 Mars 1968, Rev. Crit. de Jurisprudence Belge 1970, P. 78 et s.

G. L. C. : - Note sous Cass. Soc. 11 Fevrier 1971. II. 16617.

Goldman "B" : - Note sous Cass. 24 Janvier 1956, Clunet 1956 - 1021.
- Note sous Cass. 11 Mai 1962, clunet 1963, P. 772.
- Note sous Paris 19 Juin 1970, J, C. P., 1971-11-16927.

Gothot "P; et Hallaux "D" :
- Note sous Cass. Crim. 18 Fevr. 1971, Rev. Crit., 1973, P. 4 et s.

Jambu-Merlin "R" : - Note sous Rouan 20 Mars, 1968, Rev. Crit., 1970, P. 70

Kahn "F" : - Dans le Rapport National Britanique.

Kahn "P. H." : - Note sous 29 Juin 1971, Clunet 1972, P. 51.

Lagarde "P" : - Note Sous Cass. de paris 16 Février 1966, Rev. Crit. 1966, P. 435.
Note sous Cass. 17 Mars 1970, Rev. Crit. 1970, P. 688.
- Note sous Cass. Belge 23 Oct. 1969, Rev. 1970, P. 688.
- Note sous Cass. 31 mai 1972, Rev. Crit. 1973, P. 683 et s.
- Note sous Cass. 6 Nov. 1985, Rev. Crit. 1986, P. 501 et s.
- Note sous Cass. 28 Fevrier 1986, Rev. Crit. 1986, P. 501 et s.

Lalive "P" : - L'application du droit public etranger. Rapports préliminaire et définitif, présentés á l'institut de droit international, Session de weisbaden 1975, P. 157 et P. 219 et s.

Laparadelle "G" "DE": - Note sous Paris 18 Juin 1969, Clunet 1970, P. 923.
- Note sous Cass. Civ. 17 Mars 1970, Clunet 1970, P. 923.

Level "P" : - Note sous Cass. 2 Mai 1966, clunet 1966, P. 648.
- Note sous Cass. Soc. 11 Février 1970, clunet 1971, P. 821.
- Note sous cour d'Appel de Paris, 19 juin 1970, Rev. Crit. 1971, P. 692.

Louis-lucas "P." : - Note sous paris 9 Fevrier 1966, ev. Crit. 1966, P. 264.

Loussouarn "Y" : Observations sous Cass. 21 Juin 1950 Rev. Trim. Com., 1950, P. 698.

Lyon Caen "A" : - Note sous Cour d'appel de paris 4 Juillet 1975, Rev. Crit. 1976, P. 458.
- Note sous Cass. 25 Mai 1977, 13 Mars, 1978, Rev. Crit, 1978, P. 701.

Malaurie "P" : - Note sous Cass. Civ. 4 November 1958, Recueil Dalloz, 1959, P. 363.
- Note sous Cass. Civ. 3 Juin 1966, Clunet 1967, P. 614.

Messia "Y" : - Observations à l'annuaire de l'institut de droit international privé, Vol. 39, 1936, T. (1), P. 436.

Mestre "j" : - Note sous Cass. 7 October 1980, Rev. Crit. 1981, P. 213 et s.

Mezger "E" : - Note sous B.G.H. 14Fevrier 1958, Rev. Crit. 1958, P. 542.
- Note sous B. G. H. 17 December 1959, Rev. Crit. 1961, P. 313.

Motulsky "H" : - Note sous paris 24 Avril, 1952, Rev. 1952, P. 502.
- Note sous Cass. Civ. 27 Janvier, 1955, Rev. 1955, P. 330.

Oppetit "B" : - Note sous Cour de paris 19 Juin 1970, Clunet 1971 P. 833.
-Note sous paris 30 Novembre 1972, clunet 1973, P. 391.
- Note sous paris 13 December 1975, Rev. Crit., 1976, P. 507.

Pocar "F" : - Note sous Trib. de Milan 26 September 1968, Rev. Crit., 1970, P. 672 et s.

Ribettes-Tillhet "J" : - Observations sous Grénoble 3 janvier 1966, Clunet, 1967, P. 642.
- Note sous Cass. Soc. 8 October 1969, Clunet 1970, P. 332.
- Observations sous Cass. 16 Décember 1970, Clunet 1972, P. 75.
- Note sous cour d'appel de paris 15 Mars 1971, Clunet 1972, P. 312 et S.

Rodière "P" : - Note sous Conseil d'etat 28 Janvier 1983, Rev. 1985, P. 316.

Savatier "R" : - Note sous Cass. 28 Juin 1973, Droit Soc. 1973, P. 87.

Simon Depitre : - Note sous Cass. Com. 14 October 1958, Rev. Crit. 1959, P. 294.
- Note sous Cass. 9 Novembre 1959, Rev. Crit. 1960, P. 566.
- Note sous Trib. de seine I juillet 1960, Rev. Crit. 1961, P. 139.
- Note sous Cass. Soc. 9 Décembre 1960, J. C. P., 1961, 1, 12029.
- Note sous Cass. Soc. 2 Février 1961, Rev. Crit. 1962, P. 524.
- Note sous Cass. Soc. 2 Février 1961, Rev. Crit. 1962, P. 524.
- Note sous paris 9 October 1962, Rev. Crit. 1964, P. 462.

- Note sous Cass 1 Juillet 1964, Rev. Crit. 1966, P. 47.
- Note sous paris 3 Mars 1965, Rev. Crit. 1966, P. 556.
- Note sous Trib. de Grande Instance de la Seine 11 Février 1964, Rev. Crit., 1966, P. 556.
- Note sous Trib. de Grande Instance paris 22 October 1968, Rev. Crit., 1969, P. 455 et s.
- Note sous Cass. 8 October 1969, Rev. Crit., 1970, P. 684.

محتويات البحث

البند الموضوع الصفحة

مقدمة

فصل تمهيدي
في علاقة العمل الدولية

القسم الأول
القانون المختص بحكم علاقات العمل

البند الموضوع الصفحة

البند الموضوع الصفحة

الفصل الثالث
قانون مقر المشروع أو مركز الادارة الرئيس

الفصل الرابع
قانون مكان التنفيذ

البند الموضوع الصفحة

البند الموضوع الصفحة

الباب الثالث
علاقة العمل والقانون الاكثر سخاء للعامل

القسم الثاني
نطاق تطبيق القانون المختص

الباب الأول
الشكل والاهلية

الفصل الأول
الشكل

الفصل الثاني
الاهلية

البند الموضوع | الصفحة

الفصل الثاني
آثار العلاقة من حيث الموضوع

البند الموضوع	الصفحة

البند الموضوع الصفحة

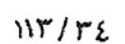
الفصل الثاني
القانون الواجب التطبيق على انهاء العلاقة والتعويضات المترتبة عليه

الفصل الثالث
مدى تعلق الانهاء والتعويضات الناشئة عنه بالنظام العام

رقم الايداع/٧٤٤٩/ ٩١
الترقيم الدولي / 6 - 0078 - 03 - 977
I. S. B. N

مركز إسكندرية للجمع التصويري

رواي للطباعة والإعلان
R Raway Printing & Advertising
١٥ ش عمر بن عبد العزيز - المصافرة - الإسكندرية


١١٣/٣٤